



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO, DEL ARTÍCULO 5 DEL TÍTULO V DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PROPUESTA DE REFORMA”

Tesis previa a la obtención  
del título de Abogado

**AUTOR:**

**Camilo Eleuterio Rea Haro.**

**DIRECTOR DE TESIS:**

**Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.**

1859  
Loja- Ecuador

2014

## CERTIFICACIÓN

**Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.**

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

### **CERTIFICO:**

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica del nivel de pre-grado presentado por el postulante señor **Camilo Eleuterio Rea Haro**, bajo el título de **“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO, DEL ARTÍCULO 5 DEL TÍTULO V DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PROPUESTA DE REFORMA”**, la presente tesis cumple con las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Octubre del 2014.



**Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.**

**DIRECTOR DE TESIS**

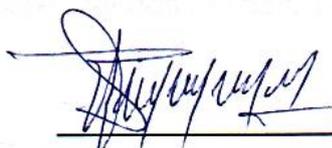
**AUTORIA**

Yo, **Camilo Eleuterio Rea Haro**, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Tesis en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

AUTOR: Camilo Eleuterio Rea Haro

FIRMA:



---

CEDULA: 0602227373

FECHA: Loja, Octubre de 2014

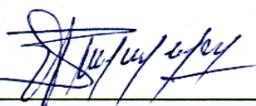
**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Camilo Eleuterio Rea Haro. Declaro ser el autor de la tesis intitulada **“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO, DEL ARTÍCULO 5 DEL TÍTULO V DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PROPUESTA DE REFORMA”**, como requisito para optar por el grado de Abogado; Autorizo al sistema de Biblioteca de la Universidad Nacional de Loja, para fines académicos muestren al mundo la producción intelectual de la universidad, a través de la visibilidad de su contenido, de la siguiente manera en el Repertorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 14 días del mes de Octubre del dos mil catorce, firma el autor.

Firma: 

**Autor:** Camilo Eleuterio Rea Haro

**Cedula:** 0602227373

**Dirección:** Riobamba, calles: Pichincha y Argentinos

**Correo Electrónico:** [juan\\_k\\_haro@hotmail.com](mailto:juan_k_haro@hotmail.com)

**Teléfono:** 0999458779 / 0989351319

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

**Director de Tesis:** Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

**Tribunal de Grado:**

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg, Sc.

Ab. Galo Blacio Aguirre PHD.

Dr. Marcelo Costa Cevallos. Mg, Sc

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo investigativo lo dedico primeramente a Dios por darme la vida y la fortaleza para prepararme profesionalmente, a mi familia, que han sido un pilar fundamental para que todos los años de estudio universitario al fin se vean materializados en la presente tesis.

**Camilo Eleuterio Rea Haro.**

## **AGRADECIMIENTO**

Como persona que he decidido optar por la vida intelectual me siento satisfecho pues mis esfuerzos hoy se ven reflejados a través de la culminación del presente trabajo de investigación jurídica, en donde se materializa todo lo que un estudiante universitario puede anhelar, el formarme profesionalmente para luchar por la justicia, la libertad y el honor, ya que estos valores son importantes para quienes estamos inmersos en el estudio del Derecho, y que siempre los vamos a encontrar en el transcurso de nuestra vida profesional.

Por ello mi agradecimiento va dirigido a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, y especialmente a la Carrera de Derecho, por haberme permitido realizar mis estudios superiores, a todos los catedráticos, personal administrativo y de manera muy especial a la Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez, Directora de Tesis, quien me asesoró con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica hasta su culminación.

## **EL AUTOR.**

# **TABLA DE CONTENIDOS**

## **1. TÍTULO.**

## **2. RESUMEN.**

### **2.1 Abstract.**

## **3. INTRODUCCIÓN.**

## **4. REVISIÓN DE LITERATURA.**

4.1.- Marco Conceptual.

4.2.- Marco Doctrinario.

4.3.- Marco Jurídico.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS.**

5.1.- Materiales.

5.2.- Métodos utilizados.

## **6. RESULTADOS.**

6.1 Presentación, interpretación y análisis de los resultados de la Investigación de Campo.

6.1.1 Resultados de la Encuesta.

6.1.2 Resultados de la Entrevista.

## **7. DISCUSIÓN.**

7.1 Verificación de Objetivos.

7.2 Contrastación de Hipótesis.

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Jurídica.

## **8. CONCLUSIONES**

## **9. RECOMENDACIONES.**

### **9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.**

**10. BIBLIOGRAFÍA.**

**11. ANEXOS.**

**- Índice.**

**1. TÍTULO:**

**“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO, DEL ARTÍCULO 5 DEL TÍTULO V DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PROPUESTA DE REFORMA”**

## **2. RESUMEN.**

La actual Constitución de la República del Ecuador establece en su Art. 11 la igualdad de derechos, deberes y oportunidades que tenemos todos los ecuatorianos en diversos ámbitos, tales como el social, cultural, laboral, en la participación ciudadana y no podía ser la excepción en el ámbito procesal. De la misma forma se garantiza en el Art. 76 numeral 7 el derecho a la defensa, que será amparado en todas las etapas del procedimiento y en todas las instancias.

La indicada igualdad en la defensa en el trámite de alimentos no existe, debido a que el Título V Del Derecho a Alimentos del Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, modificado por la Ley Reformatoria s/n publicada en el Suplemento del R. O. Nro. 643 del 28 de julio del año 2009, en su Art. 10 establece una presunción de hecho, la cual consiste en que la negativa o no comparecencia del demandado a la práctica de los exámenes de ADN (ácido desoxirribonucleico), hace presumir la filiación, y por ende la obligación alimentaria.

Pero no se ha legislado el caso en que la parte actora no compareciere a dichas pruebas médicas, principalmente por la razón de que la parte actora, que generalmente es la madre del menor, se niegue a comparecer a los exámenes de ADN, es que el presunto alimentario no sea hijo del demandado, y por ende la demanda es simulada o ficticia, planteada con el único propósito de obtener un medio económico del demandado sin que exista razón legal para ello, pues el fundamento de la obligación alimenticia es el vínculo parento filial.

Surge entonces la necesidad de establecer una institución jurídica en el Código de la Niñez y Adolescencia que ampare también los derechos de la parte accionada, y

radica en que si existe la presunción de filiación por la no comparecencia del demandado a las pruebas de ADN, también se debe establecer una normativa que regule la no comparecencia de la parte actora, pues denota dolo y simulación en la demanda.

Una forma eficaz de reducir y prevenir que se planteen demandas simuladas es la figura de desestimación y archivo de la demanda de alimentos cuando no haya comparecencia de la actora a la prueba de ADN, con lo cual se garantizaría la seguridad jurídica e igualdad de derechos de ambas partes procesales.

## **2.1. ABSTRACT.**

The current Constitution of the Republic of the Ecuador settles down in its Art. 11 the equality of rights, duties and opportunities that we have all the Ecuadorians in diverse environments, such as the social, cultural, labor, in the civic participation and it could not be the exception in the procedural environment. Of the same one it is formed it guarantees in the Art. 76 numeral 7 the right to the defense that will be protected in all the stages of the procedure and in all the instances.

The suitable equality in the defense in the step of legal foods doesn't exist, because the Title V Of the Right to Legal Foods of the Book Second of the Code of the Childhood and Adolescence, modified by the Reformatory Law s/n published in the Supplement of the R. O. Number 643 of July of the year 2009, in its Art. 10 establish a presumption in fact, which consists in that the negative one or nonappearance of the defendant to the practice of the exams of DNA (deoxyribonucleic acid), it makes presumes the filiation, and for likewise the alimentary obligation.

But the case has not been legislated in that the demand part nonappearance to this medical tests, mainly for the reason that the demand part that is generally the minor's mother, refuse to appear to the exams of DNA, it is that the presumed one alimentary is not the defendant's son, and for likewise the demand is simulated or fictitious, propose with the only purpose of obtaining an economic entrance of the defendant without legal reason exists for it, because the foundation of the legal food obligation is the bond filial parent.

It arises the necessity to establish an juridical institution in the Code of the Childhood and Adolescence that it also protects the rights of the defendant part, then and it resides in that if the filiation presumption exists for the nonappearance from the defendant to the tests of DNA, a normative one that regulates the nonappearance of the demand part, should also settle down because it denotes deceit and simulation in the demand.

An effective form of to reduce and to prevent that they think about feigned demands it is the underrating figure and file of the demand of legal foods when there is not appearance from the demand part to the test of DNA, with that which would be guaranteed the juridical security and equality of rights of both procedural parts.

### 3. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo investigativo del nivel de pre-grado, intitulado: **“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO, DEL ARTÍCULO 5 DEL TÍTULO V DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PROPUESTA DE REFORMA”**, lo he seleccionado partiendo de la problemática social que se produce con un alto índice de frecuencia en los Juzgados de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en todo el país, la falta de comparecencia de la parte actora a los exámenes de ADN (Ácido Desoxirribonucleico) no ha sido regulada jurídicamente en el Código de la Niñez y Adolescencia, y presupone que la demanda es simulada y padece de dolo para obtener los alimentos, perjudicando al demandado, ya que aunque no se haya establecido científicamente el vínculo parento-filial, de acuerdo a la legislación actual de esta materia debe la prestación alimenticia desde la presentación de la demanda, y así como hay la presunción de paternidad por la no comparecencia del demandado a las pruebas de ADN, así mismo debe existir la presunción de dolo y simulación de la demanda cuando no comparece la parte actora, y ordenarse la desestimación y archivo de la misma.

El presente trabajo vía tesis de graduación de abogado, lo he estructurado de la siguiente manera:

En la Revisión de Literatura se trató en el marco conceptual las nociones generales de la obligación alimenticia; desde un marco doctrinario se analizó los alimentos que se deben por ley, así como su clasificación, la Filiación como Fundamento Jurídico de la Obligación de Alimentos, Efectos y Formas de determinación de la filiación. Finalmente en la parte literaria se efectuó un estudio

integral de la normatividad vigente en materia de alimentos, iniciando por la Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, Código Civil y Derecho Comparado.

En Materiales y Métodos, se detallan todas las herramientas y fuentes de información que sirvieron para la redacción del informe final, así como las técnicas empleadas para la investigación de campo, las cuales son la encuesta y entrevista aplicadas a una población determinada de funcionarios judiciales, abogados en libre ejercicio, docentes universitarios entre otros.

En los Resultados se muestra estadísticamente los datos obtenidos de la aplicación de las técnicas antes indicadas, mostrándose la información con su respectivo gráfico, interpretación y comentario del autor.

En la Discusión se verifican los objetivos planteados en el proyecto de tesis, y se fundamentó jurídicamente la propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia.

En la parte final del Informe se presentan las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

Pongo en conocimiento del H. Tribunal de Grado el presente trabajo de investigación jurídica del nivel de pre-grado, esperando que el modesto trabajo sea de apoyo a la comunidad universitaria, y a la sociedad en general.

## 4.- REVISIÓN DE LITERATURA

### 4.1 MARCO CONCEPTUAL.

#### 4.1.1 Conceptualizaciones Generales de la Obligación Alimenticia.

Dentro del desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica, debo partir de la conceptualización de lo que es la obligación alimenticia, debo citar a Arturo Alessandri Rodríguez que en su obra intitulada DERECHO CIVIL: TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES, expresa que *“La obligación es un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de otra, también determinada.”*<sup>1</sup>

Las obligaciones o créditos constituyen la contraparte de los derechos personales, que son exigibles a una persona determinada, una prestación de dar o hacer, o una abstención (no hacer), en virtud de la celebración de un contrato, disposición legal, un cuasicontrato, un delito o un cuasidelito. La característica esencial de las obligaciones es la exigencia a una determinada persona, lo que las diferencia de los deberes que son la contraparte de los derechos reales, y que se imponen ante cualquier persona.

Guillermo Cabanellas en su DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, manifiesta que alimentos son: *“Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención o subsistencia; esto es, para comida bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e*

---

<sup>1</sup> ALESSANDRI Arturo, **DERECHO CIVIL: TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES**, 1era Edición, Editorial EDICIONES LIBRERÍA DEL PROFESIONAL, Bogotá-Colombia 1983, Pág. 9.

*instrucción cuando el alimentista es menor de edad. Los alimentos se clasifican en legales, voluntarios y judiciales.”<sup>2</sup>*

La obligación alimenticia de los padres hacia sus hijos menores de edad y a los mayores que sean titulares de este derecho según el Código de la Niñez y Adolescencia, o como recientemente se lo ha denominado Código Orgánico de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, ampliando su ámbito de aplicación ya que asuntos que pertenecían anteriormente y que actualmente aún son competencia de los Jueces Civiles, pasarán a ser materia de conocimiento de los Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, tales como juicios de partición de bienes hereditarios, liquidación de la sociedad conyugal, divorcios, entre otros, lo que a mi parecer no es una reforma tan idónea pues si con las causas actuales que se tramita en los Juzgados de la Niñez (alimentos, tenencia, Adolescentes Infractores, etc.), ya se encuentra saturado el despacho de las causas.

La obligación alimentaría es aquella que la ley impone a determinadas personas, de suministrar a otras (cónyuges, parientes y afines próximos), los recursos necesarios para la vida, si estos últimos se hallan en la indigencia y carezcan de los medios suficientes para una modesta subsistencia.

Existe en todos los grados, los hijos esta obligados a alimentar a sus padres y ascendientes necesitados de forma recíproca. Pero esto solo ha sido establecido para parientes legítimos, puesto que forman parte del matrimonio siendo así de la misma manera entre padres naturales.

---

<sup>2</sup> CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, 9na Edición, Tomo I A-D, Editorial HELIASTA, Buenos Aires-Argentina, 1976, Pág. 159.

En cuanto a la adopción se refiere el adoptado tienen en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones que el padre biológico, con consecuencias de carácter personal, patrimonial y sucesorio.

Para el Dr. Juan Ramírez Gronda en su **DICCIONARIO JURÍDICO** acerca de la pensión alimenticia, manifiesta que es la: *“Prestación que se recibe de los parientes obligados por la ley, y que comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médico-farmacéutica de quien la recibe.”*<sup>3</sup>

Hay dos condiciones bien determinadas en la obligación alimenticia:

- 1.- El acreedor (alimentario o beneficiario) debe necesitar la pensión alimenticia.
- 2.- Que el deudor (alimentante) esté en condiciones de proporcionar esos alimentos.

Por ello si la persona que debe proporcionar los alimentos, justifica que no puede pagar la pensión alimenticia, el Juez de la Familia, con conocimiento de causa, ordenará que los obligados subsidiarios (abuelos, tíos y hermanos) provean los alimentos necesarios para la manutención del alimentario.

Tiene que ser periódica, esto es en forma mensual el demandado o alimentario debe cancelar una pensión que haya sido fijada por el Juez de acuerdo a los ingresos y egresos económicos del demandado y según la Tabla de Pensiones Mínimas que se reajusta conjuntamente con el salario básico unificado de forma anual.

---

<sup>3</sup> RAMÍREZ G. Juan, **DICCIONARIO JURÍDICO**, Vol. 6 de la Colección Diccionarios, 8va Edición, Editorial CLARIDAD, Buenos Aires-Argentina, Año de Publicación 1976, Pág. 219.

Para el Dr. Juan Larrea Holguín es su obra COMPENDIO DE DERECHO CIVIL DEL ECUADOR: *“Los alimentos son la expresión jurídica de un deber moral: la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos del parentesco, o a quienes se debe una especial gratitud.”*<sup>4</sup>

Los alimentos que tiene que proporcionárseles a los niños, niñas o adolescentes, comprende lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción de un o de una menor.

Por ello se entiende por alimentos los cuidados, servicios y productos encaminados a la satisfacción de las necesidades básicas de niño, niña o adolescente, indispensables para su sustento y desarrollo: alimentación, habitación, vestido, asistencia, atención médica, medicinas, recreación, formación integral, educación académica.

Los alimentos son en definitiva los cuidados, servicios y productos encaminados a la satisfacción de las necesidades básicas del niño, niña o adolescente, indispensables para su sustento y desarrollo: alimentación, habitación, vestido asistencia médica, medicinas, recreación, formación integrales, educación académica son gran primacía para el orden público debido a que nuestra actual Constitución de la República del Ecuador aprobada mediante referéndum el año 2008, establece que se fomentará la responsabilidad del Estado, Familia y Sociedad frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes que dentro de los

---

<sup>4</sup> LARREA HOLGUIN Juan, **COMPENDIO DE DERECHO CIVIL DEL ECUADOR**. Corporación de Estudios y Publicaciones, Año de Publicación 1968, Quito-Ecuador, Pág. 711.

grupos de atención prioritaria tienen preeminencia sobre los derechos de las demás personas, por el denominado principio de interés superior del niño.

El niño, niña o adolescente tiene derecho a recibir alimentos de parte de su padre o madre y persona responsable, generalmente hasta los dieciocho años de edad, y en casos excepcionales hasta los 21 años si cursa estudios o para toda la vida en caso de padecer algún tipo de discapacidad física o mental.

Con la Ley Reformatoria al Título V del Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia publicada en el Suplemento del R. O. Nro. 643 del 28 de julio del año 2009, se hizo una determinación categórica de lo que incluye el derecho de alimentos, estando entre los gastos que debe cubrir la prestación alimenticia: Vestuario, Alimentación, Salud, Transporte, Vivienda y Educación principalmente, requerimientos básicos para el desarrollo del niño, niña y adolescente se dé de una forma integral y segura.

Las actuales disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia le otorga el derecho de pedir alimentos a aquel que tiene la guarda del niño, es decir, que si el guardián es un particular este podrá pedir alimento para aquel niño, niña o adolescente que tenga bajo su guarda, inclusive no se requiere patrocinio de abogado, aunque de ser necesario por decreto del Juez se le designará un Defensor Público.

El padre y la madre tienen la obligación natural, moral y legal de alimentar a sus hijos. La pensión alimenticia se determina en atención a la capacidad económica del alimentante y a las necesidades del alimentario.

Para determinar la suma que será fijada por concepto de pensiones alimenticias, existen las denominada Tabla de Pensiones Mínimas que considera el monto de ingreso económico del demandado y el número de hijos a los que debe la prestación de alimentos.

Al ingreso neto del demandado debe realizarse las deducciones legales (gastos del demandado); las edades de los alimentarios; el número de hijos menores de edad del alimentante; y las necesidades de vivienda, educación privada, cuidado y otras extraordinarias de los alimentarios.

La obligación alimenticia legal comienza en la fecha de presentación de la demanda de alimentos el Juez la calificará y fijará la pensión provisional de alimentos.

De lo mencionado se puede determinar que la obligación de prestar alimentos nace cuando surge la necesidad de los mismos, pero no es exigible hasta que no se interpone la correspondiente demanda judicial solicitando su establecimiento.

La pensión de alimentos puede satisfacerse de dos formas: primeramente mediante el pago de una pensión mensual en la Pagaduría del Juzgado de la Niñez y Adolescencia o en cuenta bancaria del otro progenitor que tenga la guarda del alimentario, o satisfaciendo directamente las necesidades del alimentario.

Las cantidades a satisfacer por alimentos a los hijos serán las que fije el juez en la resolución judicial del proceso de alimentos o en sentencia de divorcio.

## 4.2 MARCO DOCTRINARIO.

### 4.2.1 Los Alimentos que se deben a ciertas personas por ley.

En lo referente a los alimentos forzosos Juan Ramírez Gronda manifiesta: “...*Los parientes legítimos por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: el padre, la madre y los hijos. En falta de padre o madre, o cuando a estos no les fuera posible prestarlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes. Los hermanos entre sí. La prestación entre los parientes es recíproca. Entre los parientes ilegítimos, se deben alimentos el padre, la madre y sus descendientes y a falta o por imposibilidad de padre y madre, el abuelo o la abuela y sus nietos o nietas. El pariente que pide alimentos debe probar, no solamente que le faltan los medios, sino, también, que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuera la causa de la imposibilidad.*”<sup>5</sup>

Como ya he explicado en los puntos anteriores del presente informe de tesis, cuando se habla de alimentos por lo general se entiende de la obligación de prestar los recursos necesarios para satisfacer las necesidades del alimentario, que casi siempre son los hijos, pero antes de la expedición del Código de la Niñez y Adolescencia nuestro Código Civil, establecía los alimentos forzosos o legales, de acuerdo al siguiente orden:

- **Al cónyuge:** A quien se debe los alimentos denominados congruos, es decir, aquellos que le permitan llevar un nivel de vida digno de acuerdo a su posición económica y social.

---

<sup>5</sup> Ob. Cit., RAMÍREZ G. Juan, **DICCIONARIO JURÍDICO**, Pág. 219.

- **A los descendientes:** Hijos y nietos, igualmente se les debe alimentos congruos.
- **A los padres:** Se les debe alimentos congruos en caso de ancianidad, enfermedad o grave crisis económica.
- **A los ascendientes:** Abuelos, se les debe únicamente los alimentos necesarios, es decir, aquellos indispensables para la subsistencia.
- **A los hermanos:** Sólo tienen la obligación de prestarse alimentos en los casos en que sea imprescindible y su alcance se limitará a los auxilios mínimos, es decir solo se debe alimentos necesarios.
- **Al que hizo una donación cuantiosa:** Por gratitud se debe alimentos a quien nos ha hecho una donación cuantiosa, siempre y cuando ésta no haya sido rescindida o revocada.

#### **4.2.2 Clasificación de los Alimentos.**

En el sistema legal ecuatoriano, siempre hemos diferenciado a los alimentos en dos grandes grupos bien definidos, los cuales son los alimentos congruos y los alimentos necesarios, pero doctrinariamente existen algunos criterios de clasificación que es importante destacar:

**a.- Según su Origen:** Dependiendo si la obligación nace de la ley o en la voluntad de las partes pueden ser:

- **Forzosos** que son aquellos que la ley obliga a pagar a ciertas personas en beneficio de otras también ciertas y determinadas y en las condiciones que la propia ley establece.

- *Voluntarios* son los que se otorgan por la liberalidad del testador o donante por testamento o por donación entre vivos a personas que no se tenía la obligación legal de suministrarle alimentos.

**b.- Desde un punto de Vista Procesal:** Según el momento en que se fijan, los alimentos se clasifican en:

- *Provisorios* que son los que ordena pagar el juez mientras se discute en el juicio correspondiente la procedencia del pago de los alimentos o su cuantía. El juez debe decretarlos si en el juicio hay antecedentes que ofrezcan fundamento de la obligación (vínculo parento-filial).
- *Definitivos* que son aquellos que ordena pagar la resolución en firme, es decir, ya no es susceptible de recurso de apelación, aunque de haber fundamento el juez puede modificarla, en los denominados incidentes de rebaja, alza o extinción de pensión alimenticia, este último caso cuando el alimentario ya no tiene derecho de alimentos, es decir cuando ya ha cumplido la mayoría de edad si es que no cursa estudios, o pasados los veintiún años de edad si los cursa.

### **4.2.3 La Filiación como Fundamento Jurídico de la Obligación Alimenticia.**

La filiación es el vínculo jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico, es decir, por el parentesco por consanguinidad o legal como en el caso de la adopción.

Según Guillermo Cabanellas filiación es:

*“Acción o efecto de filiar, de tomar los datos de un individuo. Esas mismas señas personales. Subordinación o dependencia que personas o cosas guardan con relación a otras superiores o principales.*

*...Filiación, significa por antonomasia, para el Derecho Civil, la procedencia de los hijos respecto a los padres; la descendencia de padres a hijos. También la calidad que el hijo tiene con respecto a su padre o madre, por las circunstancias de su concepción y nacimiento, en relación con el estado civil de sus progenitores.*

*La filiación, lo mismo que la paternidad, puede ser: a) legítima, cuando los hijos son concebidos de legítimo matrimonio; b) natural, cuando los hijos son engendrados por padres que podían casarse en la época de la concepción o del parto, c) ilegítima, cuando nacen los hijos de padres que no podían contraer lícitamente matrimonio, ni en la época de concepción ni en la de parto (ni constituían, por supuesto, legítimo matrimonio en una u otra ocasión). ...”<sup>6</sup>*

Del carácter estrictamente jurídico de la relación filial se desprenden ciertas consecuencias. En primer lugar, puede darse que no toda persona tenga una filiación o estado filial, en segundo lugar, la filiación biológica puede perfectamente no coincidir con la filiación jurídica; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

---

<sup>6</sup> Ob. Cit., CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, Tomo II E-M, Pág. 199.

Para acreditar la filiación el medio fundamental es la inscripción en el Registro Civil, aunque también puede probarse por sentencia ejecutoriada como resultado de un procedimiento judicial de filiación, que viene a ser la acción de investigación de la paternidad o la resolución en la que el Juez de la Familia luego de comprobar científicamente con las pruebas de ADN, declara el vínculo parento filial entre alimentante y alimentario y ordena su inscripción.

Anteriormente se podía establecer la filiación por la posesión notoria de diez años del estado civil, que es el ejercicio constante, público y cierto de un determinado estado civil de hijo, pero actualmente la posesión notoria de un apellido no genera obligaciones alimenticias ni de sucesión con otra persona que tenga el mismo apellido, si no ha sido comprado el vínculo parento-filial ya sea mediante la resolución de un juicio de alimentos o por sentencia en un proceso de investigación de la paternidad, acción que prescribe en diez años desde que se tiene la mayoría de edad.

En los ordenamientos jurídicos respecto a la filiación se han mantenido dos corrientes:

**1.- Pluralidad:** Si el Derecho distingue varias posiciones de hijo como estado civil, por ejemplo., legítimo (o también llamado filiación matrimonial) e ilegítimo (no matrimonial), adoptivo, etc., entonces debe hablarse de diversos tipos de filiación. La pluralidad de estados es un instrumento para atribuir una discriminación en los derechos y obligaciones imputables.

**2.- Unidad:** Si el Derecho sólo tiene una posición en su calidad de hijo como estado civil, entonces no puede hablarse de tipos de filiación sino de una única

consideración en la posición, “hijo”. La unidad de estado es usada para atribuir igualdad en el régimen de los derechos y obligaciones.

En el Ecuador y en la mayoría de países de Latinoamérica como Argentina, se inició con la diferenciación en la calidad de la filiación, estableciendo clases de hijos, tales como ilegítimos, legítimos, adoptivos, sacrílegos, espurios entre otras denominaciones, que han sido abolidas ya que constituyen instrumentos de discriminación, actualmente todos los hijos tienen los mismos derechos y obligaciones sin considerar el origen la filiación.

Las acciones relativas a la filiación, bajo el supuesto de que exista o no el estado filial, pueden ser de dos grandes clases: destructivas de la filiación o atributivas de ella, así que existen:

**a.- Acciones de imputación:** Entre las cuales están:

- ***La acción de reclamación o reivindicación de la filiación:*** Es el derecho de toda persona de acudir ante las instancias judiciales para resolver su estado de filiación, sería el caso del hijo que sabe la identidad de su verdadero padre, e inicia la acción de investigación de paternidad.
- ***La acción de adopción:*** La cual tiene por objeto constituir el estado civil de hijo, sometiéndose a los procedimientos jurídicos respectivos, que en el Ecuador tienen una fase administrativa y una fase judicial.

**b.- Acciones de Impugnación:** Entre las que están:

- ***La impugnación de paternidad en sede judicial:*** La misma que solo puede ser solicitada por el marido mientras viva y en el plazo de sesenta días desde que tuvo conocimiento del nacimiento.
- ***La nulidad o impugnación del reconocimiento voluntario:*** La cual puede ser solicitado por cualquier persona que tenga interés actual en ello y en cualquier tiempo, por ejemplo, cuando un señor fallece y los herederos consideran que otro heredero reconocido voluntariamente por el difunto no es en verdad hijo natural de este, pueden impugnar el reconocimiento voluntario, ya que afecta sus interés sucesorios.

#### **4.2.3.1 Efectos Jurídicos de la Declaración del Vínculo Parento-Filial.**

Para el Dr. Roberto Suárez Franco en su obra DERECHO DE FAMILIA: FILIACIÓN Y RÉGIMEN DE LOS INCAPACES, establece que la filiación también produce importantes efectos jurídicos en diversos ámbitos:

*“La filiación es el origen del parentesco de consanguinidad, fundamento de las relaciones familiares y elemento indispensable para establecer sobre esta especie de parentesco instituciones jurídicas de indiscutible trascendencia, tales como ordenes sucesorales y el derecho de alimentos; de igual manera, la filiación es factor determinante de la nacionalidad. Como ocurre con nuestra Constitución Política, los nacionales colombianos lo son por naturaleza o por el solo hecho de que el padre o la madre hayan sido naturales colombianos o extranjeros*

*domiciliados en la república. Por último, filiación genera la patria potestad y la autoridad de los padres.”<sup>7</sup>*

Dentro del ámbito del Derecho Común o *ius commune* a esta área se le llamaba *ius personarum* o Derecho de las Personas, la declaración o establecimiento de la filiación tiene importantes efectos jurídicos, siendo los más importantes los siguientes:

En el caso del Derecho de Familia, la filiación origina la patria potestad, el que en algunas legislaciones se divide en la custodia personal del menor y la custodia patrimonial de sus bienes, la obligación alimenticia en caso de vida separada de los padres, el derecho a la relación directa y regular entre el hijo y el padre que no tiene la custodia del primero, el deber de socorro y ayuda mutua, el deber de educar al hijo.

Para el Dr. Luis Mendoza García en su DICCIONARIO JURÍDICO, patria potestad es:

*“Gobierno del padre en el régimen de familia. Obligación que tiene el padre con respecto a sus hijos de alimentación, dar vivienda, seguridad a la salud y a la vida, educar, vestir, etc., para que sean éstos útiles a sí mismos y a la sociedad. Procede cuando son menores de edad. Conjunto de derechos que tienen los*

---

<sup>7</sup> SUÁREZ FRANCO Roberto, **DERECHO DE FAMILIA: FILIACIÓN Y RÉGIMEN DE LOS INCAPACES**, Tomo II, 3era Edición, Editorial TEMIS, Año de Publicación 1999, Bogotá-Colombia, Págs. 4-5.

*padres sobre sus hijos no emancipados, no se extiende al hijo que ejerce un empleo o cargo público en actos que ejecuta en razón de su trabajo....”<sup>8</sup>*

En el caso de Derecho Sucesorio, en algunos sistemas, la filiación obliga a la reserva de la legítima y es el heredero legal prioritario (junto con el resto de hermanos). De esta manera lo menciona el Dr. Héctor Orbe en su obra intitulada DERECHO DE SUCESIÓN define a la sucesión por causa de muerte de la siguiente manera:

*“Los tratadistas de Derecho de Sucesión hacen la distinción entre un concepto general y un específico.*

*En sentido genérico, la sucesión es la ocupación de los derechos de una persona en lugar de otra. Como la del permutante y comprador que suceden en los derechos radicados sobre los bienes materia de la permuta o compraventa, en lugar del antecesor.*

*El término sucesión en sentido específico corresponde a los predios del Derecho Sucesorio. En él tiene algunas acepciones como estas:*

- a).- Es la trasmisión de los derechos que en vida tuvo el difunto;*
- b).- Es la masa de bienes del antecesor fallecido que pasan al sucesor, y,*
- c).- Por sucesión hay que entender al mismo sucesor o sucesores. Como cuando se habla de la sucesión de Juan Martínez o herederos de Luis Angulo.”<sup>9</sup>*

---

<sup>8</sup> MENDOZA GARCÍA Luis y otro, **DICCIONARIO JURÍDICO**, 1era Edición, Editorial LIPAE, Quito-Ecuador, 1996, Pág. 175.

<sup>9</sup> ORBE Héctor, **DERECHO DE SUCESIÓN**, Tomo I, IMPRENTA EDITORIAL, 1era Edición, Guayaquil-Ecuador, Págs. 17 y 18.

Como se puede denotar de la cita precedente, los derechos sucesorios parten principalmente del vínculo de consanguinidad y en primer orden la filiación, que es el lazo natural que une a un progenitor y a su prole o descendencia, cabe mencionar que los derechos sucesorios también se originan por una causa diferente a la filiación, y tal es el caso el derecho de herencia denominado porción conyugal a favor del consorte sobreviviente del causante, y se genera por el matrimonio.

Además una vez reconocida la paternidad e inscrito en el Registro Civil correspondiente dará derecho al alimentario a:

**a.- Derecho a los Apellidos:** Si la filiación fue determinada judicialmente con la oposición del demandado, se ordenará que se reforme la partida de nacimiento del alimentario, ordenando que se le establezca los apellidos del progenitor demandado.

**b.- El Derecho a los Alimentos:** Una vez reconocida la filiación nacerá el derecho de alimentos a los hijos, y la correspondiente obligación de los progenitores.

#### **4.2.3.2 Formas de Determinación de la Filiación.**

Para los Doctores Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni en su MANUAL DEL DERECHO DE FAMILIA: *“La filiación que tiene lugar por naturaleza (conf. Art. 240), presupone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres. Cuando ese nexo biológico puede considerarse acreditado, la paternidad o*

*maternidad quedan, jurídicamente, determinadas. Determinación es, entonces, la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta.*"<sup>10</sup>

Según el ordenamiento jurídico en concreto, la filiación puede recurrir a ciertos factores de determinación con el objetivo de facilitar la constitución del estado filial, mediante el establecimiento legal de tipos de hechos relativamente simples de constatar en la práctica.

Entre las formas de determinación de la Filiación tenemos:

**a.- Mediante el Parto:** Esta forma de determinación se construye como un factor de determinación de la filiación en un procedimiento natural, que se aplica sólo a la mujer.

**b.- Presunción Legal:** Mediante la vieja y conocida regla del *pater is est*, es decir, que un hijo concebido dentro de matrimonio tiene por padre al marido de su madre, también sólo opera en un procedimiento natural.

A esta presunción se puede aplicar la acción de impugnación de la paternidad.

**c.- Acto de Reconocimiento Voluntario:** Consiste en el reconocimiento de la progenitura, paterna o materna, esta declaración unilateral de admisión de la propia paternidad respecto de otra persona, la misma que se puede hacer al momento de la inscripción del hijo en el Registro Civil, en el Acta de Matrimonio, ante un Juez Civil con la presencia de tres testigos, por escritura pública y por testamento.

---

<sup>10</sup> BOSSERT Gustavo-ZANNONI Eduardo, **MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA**, 3era Edición, Editorial ASTREA, Año de Publicación 1991, Buenos Aires-Argentina, Pág. 453.

**d.- Por Declaración Judicial:** Cuando ha sido determinada por un Juez la filiación, tal es el caso del juicio de alimentos, juicio de investigación de la paternidad y el procedimiento de adopción, quedando constituido el vínculo parento filial a través de la inscripción de la sentencia o resolución judicial dependiendo el caso en el Registro Civil correspondiente.

En estos procedimientos judiciales cabe realizar todo tipo de pruebas para determinar la filiación (testigos, documentos, etc.), incluidas las biológicas, entre las que se encuentran los exámenes de ADN (Ácido Desoxirribonucleico), por medio del cual se determina con la exactitud del 99,99% la paternidad.

Este es un punto muy importante en la presente tesis, ya que en el Código de la Niñez y Adolescencia se establece que la no comparecencia del demandado a los exámenes de ADN se presume el vínculo parento-filial, se debería establecer una regulación legal en el caso de que la parte actora no comparezca a dichos exámenes, lo cual explicaré de mejor manera en el Marco Jurídico de este informe de investigación jurídica.

## **4.3 MARCO JURÍDICO.**

### **4.3.1 Constitución de la República del Ecuador.**

Nuestra actual Constitución de la República del Ecuador aprobada mediante referéndum y publicada en el R.O. Nro. 449 del 20 de octubre del año 2008, establece algunas prerrogativas a favor de la niñez y adolescencia, primeramente tenemos que el Art. 35 establece:

*“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”<sup>11</sup>*

Los niños, niñas y adolescentes integran conjuntamente con los adultos mayores, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, privados de libertad y que padezcan enfermedades catastróficas, el grupo de atención prioritaria, por lo cual reciben preferencia en servicios de atención médica, educación, evacuación en caso de desastres naturales, entre otras circunstancias.

---

<sup>11</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS**, Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador, Págs. 25-26.

De este grupo la niñez y adolescencia, tiene primacía sobre los demás grupos de atención prioritaria, en virtud del denominado principio de interés superior del niño, por lo cual tanto constitucionalmente como en la legislación especializada en esta materia se han reconocido varias prerrogativas que garantizan el desarrollo físico, psíquico y social de los niños, niñas y adolescentes.

La Carta Magna de la República en su Art. 44 establece:

*“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.*

*Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.*

*Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.”<sup>12</sup>*

Existe una corresponsabilidad entre el Estado, la Sociedad y la Familia en cuanto al ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, primeramente la atención y cuidado inicia en el ámbito familiar, debiendo los progenitores cubrir los gastos necesarios de educación, alimentación, vivienda,

---

<sup>12</sup> Ob. Cit., CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS, Pág. 30.

salud, lo que según la legislación especializada constituye la prestación alimenticia, lo cual analizaré en los siguientes puntos del presente informe de tesis. En otro plano se encuentra el Estado que por intermedio de las instituciones públicas, tal como el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia, debe implementar políticas eficientes que permitan fortalecer el desarrollo adecuado de los niños y adolescentes, especialmente de los que padecen algún tipo de discapacidad, pues se encuentran en situación de doble vulnerabilidad.

Finalmente la Sociedad en virtud de la vulnerabilidad de este grupo poblacional, debe respetar sus derechos y permitir que primen los intereses de los niños, niñas y adolescentes.

La presente tesis gira en torno al juicio de alimentos, y obviamente a la obligación alimentaria, y por ende es necesario analizar lo que la Constitución de la República del Ecuador menciona al respecto, es así que el Art. 69 establece:

*“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:*

*1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.*

*2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.*

3. *El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.*

4. *El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.*

5. *El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.*

6. *Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.*

7. *No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.*”<sup>13</sup>

El primer numeral de la norma constitucional citada que establece la maternidad y paternidad responsables, tiene directa relación al derecho de alimentos, pues la prestación alimentaria no es exclusivamente del progenitor demandado, sino que también lo es del progenitor a cuyo cuidado se halle el menor. Igual criterio considero que debe ser aplicado en lo concerniente a los obligados subsidiarios de alimentos.

Se establecen algunas normas referentes a la sociedad conyugal y a la inembargabilidad del patrimonio familiar, pero el numeral sexto y séptimo de la

---

<sup>13</sup> Ob. Cit., **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS**, Págs. 45-46.

norma en cuestión, establece la igualdad de los hijos sin considerar el origen de la filiación, que es el vínculo de parentesco entre padres e hijos, ya sea natural o legal (Adopción), y como ya he analizado en el marco doctrinario, es el fundamento de la obligación alimenticia.

Por ello considero necesario establecer una figura legal que regule la no comparecencia de la parte actora a las pruebas de ADN, con las cuales se determina la filiación, debido a que si no se ha establecido este fundamento, se puede estar perjudicando al presunto progenitor que una vez demandado debe cumplir con la prestación alimentaria, y la no comparecencia de la parte actora origina presunciones que la demanda es simulada y planteado con dolo para obtener alimentos, lo cual debe ser objeto de regulación para evitar la inseguridad jurídica.

#### **4.3.2 Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.**

El Código de la Niñez y Adolescencia establece en su Art. 1 su finalidad y los sujetos amparados:

*“Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.*

*Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos*

*efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral.”<sup>14</sup>*

Como se puede denotar, la finalidad del Código de la Niñez y Adolescencia es amparar y hacer efectivo el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en un marco de igualdad, libertad y dignidad. Los sujetos de protección son los niños y niñas que son las personas comprendidas desde la concepción hasta la edad de 12 años, y los Adolescentes desde la edad de los 12 años hasta los 18 años, en los que se adquiere la mayoría de edad.

El Art. 11 del cuerpo normativo en cuestión establece el interés superior del niño: *“El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.*

*Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.*

*Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.*

*El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley.*

*Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la*

---

<sup>14</sup> **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Serie Profesional, Actualizado a Octubre del 2010, Quito-Ecuador, Pág.1.

*opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.*”<sup>15</sup>

El principio de interés superior del niño establece una garantía de aplicación de los derechos garantizados a este grupo de atención prioritaria, en forma inmediata por parte de autoridades administrativas y judiciales, un claro ejemplo de la primacía de este principio, es el establecimiento de la pensión provisional de alimentos una vez calificada la demanda, y de igual manera la subsidiariedad de la obligación para los abuelos, tíos y hermanos.

El Título V Del Derecho a Alimentos del Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia fue modificado por la Ley Reformatoria s/n publicada en el Suplemento R. O. Nro. 643 del 28 de julio del año 2009, introduciendo cambios sustanciales que es importante analizar, es así que se establece en el:

*“Art. 2.- Del derecho de alimentos.- El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:*

- 1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;*
- 2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;*
- 3. Educación;*

---

<sup>15</sup> Ob. Cit., CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS, Págs. 2-3.

4. *Cuidado;*
5. *Vestuario adecuado;*
6. *Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;*
7. *Transporte;*
8. *Cultura, recreación y deportes; y,*
9. *Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.*<sup>16</sup>

El contenido o alcance normativo del derecho de alimentos comprende los gastos necesarios de alimentación, educación, atención médica y otras de acuerdo a situaciones concretas, como el padecimiento de algún tipo de discapacidad del alimentario.

El derecho a alimentos se fundamenta en el vínculo connatural Pareto-filial, siendo necesario distinguir que la filiación es el vínculo inmediato entre progenitores e hijos, y el parentesco el grado de vinculación consanguínea en un grado mediato, por ejemplo entre abuelos y nietos, sobrinos y tíos, y entre hermanos.

*“Art. 3.- Características del derecho.- Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan*

---

<sup>16</sup> Ob. Cit., **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Pág. 32.

*efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos.”<sup>17</sup>*

El derecho de alimentos es intransferible es decir no puede ser cedido, donado o enajenado por ningún título; es intransmisible por causa de muerte y no admite compensación con otras deudas, salvo las pensiones no canceladas por concepto de ayuda prenatal, las cuales si se compensan con otras deudas y se transmiten a los herederos, en función del principio de interés superior del niño. Es también imprescriptible es decir una pensión no cancelada puede ser cobrada en cualquier tiempo ya sea por el apremio personal y por medidas de carácter real, esto no quiere decir que el derecho a alimentos no se extinga, pues existen causales de extinción como la muerte de todos los obligados, o del alimentario, o que cesen las causas que originan el derecho, entonces una pensión devengada no prescribe para el cobro, pero el derecho a solicitar judicialmente los alimentos si se extingue por ejemplo por cumplir el alimentario la edad de 21 años de edad, que es el límite máximo del derecho de alimentos en el Código de la Niñez y Adolescencia. Finalmente el derecho a alimentos no admite reembolso de lo pagado.

Los titulares del derecho a alimentos son:

1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, es decir a quienes se encuentran bajo patria potestad o como los denomina la legislación civil los hijos de familia;

---

<sup>17</sup> Ob. Cit., **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Pág. 32.

2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo, esto es un adelanto en la legislación pues antes a la reforma a este Título Del Derecho a Alimentos, solo existía derecho para quienes sigan un estudio de tercer nivel; y,

3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS.

Una vez analizado la normativa sustantiva del derecho de alimentos, es necesario estudiar lo referente al trámite de alimentos, el cual inicia con la demanda según determina el Art. 34 de la Ley Reformatoria del año 2009:

*“Art. 34.- La demanda.- La demanda se presentará por escrito, en el domicilio del titular del derecho y en el formulario que para el efecto elabore el Consejo de la Judicatura, el cual estará disponible en su página Web. El formulario deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil y esta ley y además contendrá una casilla en la que el/la reclamante individualice los datos de las personas que son obligados subsidiarios de la prestación de alimentos según lo determina el artículo 5 innumerado de esta ley; para notificaciones se señalará casillero judicial y/o la dirección de correo electrónico para las notificaciones que le correspondan al actor.*

*El Juez/a que estuviere en conocimiento de la demanda mantendrá su competencia en caso de que el titular del derecho cumpliera la mayoría de edad.*

*En el formulario que contiene la demanda, se hará el anuncio de pruebas que justifiquen la relación de filiación y parentesco del reclamante así como la condición económica del alimentante y en caso de contar con ellas se las adjuntará. De requerir orden judicial para la obtención de pruebas, deberá solicitárselas en el formulario de demanda.*

*El/la demandado/a podrá realizar anuncio de pruebas hasta 48 horas antes de la fecha fijada para la audiencia única.”<sup>18</sup>*

Esta norma establece una importante particularidad acerca de la determinación de la competencia del juzgador en un juicio de alimentos, el cual es el domicilio del titular del derecho de alimentos, y no del demandado que es una regla general que rige en los asuntos civiles, establece además que la demanda será presentada por escrito mediante el un formulario especial elaborado para tal efecto, no requiere patrocinio de abogado y se debe anunciar la prueba en la demanda o hasta 48 horas antes de la Audiencia Única, en esta audiencia se practica la prueba anunciada y al finalizar la misma se dicta el correspondiente auto resolutorio, pudiéndose solicitar la ampliación o aclaración el término de 3 días, o la apelación solo en efecto devolutivo ante el inmediato superior.

En la calificación de la demanda de aceptarse a trámite se ordena la citación y se fija la pensión provisional, en el caso de que la filiación no se encuentre establecida se ordenará la práctica de los exámenes de ADN, así el Art. 10 del Título V Del Derecho a Alimentos establece:

---

<sup>18</sup> Ob. Cit., **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Pág. 39.

*“Art. 10.- Obligación del presunto progenitor.- El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:*

*a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.*

*b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda.*

*c) Si el demandado o demandada funda su negativa para la práctica del examen de ADN en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlo, el Juez/a dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de una Unidad de Investigación Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita.*

*Se admitirá la demostración de la carencia de recursos del presunto padre, madre o pariente consanguíneo obligado a sufragar los gastos que demande el examen de ADN, así como las costas procesales y los gastos del estudio social, cuando del estudio de la oficina técnica se probare dicho particular y de conformidad con la prueba que se actúe en la audiencia respectiva.*

*Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parentofilial.”<sup>19</sup>*

La prestación alimenticia se la adeuda desde la presentación de la demanda haya no establecido fielmente el vínculo parento-filial, y en caso de no estar determinado el literal a) de la norma citada establece que la negativa por parte del demandado a los indicados exámenes harán presumir de hecho la paternidad.

Pero como se puede ver claramente no se ha regulado el caso de la negativa y no comparecencia de la parte actora, pues con la actual normativa del Código de la Niñez y Adolescencia no se ha regulado el caso de simulación de la demanda y del perjuicio causado al injustamente demandado.

Por ello considero que la negativa de la parte actora a la prueba de la relación filial debe originar la presunción de dolo para obtener alimentos y ordenarse la desestimación y archivo de la demanda.

### **4.3.3 Código Civil.**

El Código Civil en su Art. 351 establece la clasificación de los alimentos:

*“Los alimentos se dividen en congruos y necesarios.*

*Congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.*

---

<sup>19</sup> Ob. Cit., **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Pág. 34.

*Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida.*

*Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria.*”<sup>20</sup>

Los alimentos que se deben por ley al cónyuge, a los descendientes, padres y ascendientes, colaterales hasta los hermanos y a quien ha efectuado una donación cuantiosa, se regula por el Código Civil, y en los caso del derecho a alimentos de padres a hijos por el Código de la Niñez y Adolescencia.

Los alimentos congruos se deben a los hijos, descendientes, cónyuge, padres y a quien en nuestro favor ha efectuado una donación cuantiosa siempre y cuando no haya sido revocada.

Los alimentos necesarios se deben a los abuelos y demás ascendientes y a los hermanos.

El Art. 356 del Código Civil establece: *“En el caso de dolo para obtener alimentos, están obligados solidariamente a la restitución y a la indemnización de perjuicios, todos los que han tomado parte en el dolo.*”<sup>21</sup>

El Código Civil si establece el caso de que la demanda de alimentos haya sido planteada con dolo, y por ende es necesario establecer ciertas garantías procesales

---

<sup>20</sup> **CÓDIGO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA, CONCORDANCIAS**, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Actualizado a Abril del 2010, Quito-Ecuador, Pág. 65.

<sup>21</sup> **IBÍDEM**, Pág. 66.

para el presunto progenitor demandado, cuando no haya la comparecencia a las pruebas de ADN por la parte actora, ya que denota mala fe y dolo precisamente.

## **4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.**

Dentro del análisis de Derecho Comparado es creído conveniente realizar la comparación de nuestra legislación con la de países como Paraguay, Perú, Venezuela y Colombia.

### **4.4.1 Paraguay.**

En la República de Paraguay el derecho de alimentos se regula por medio del Código de la Niñez y Adolescencia, que en su Art. 97 establece:

*“El padre y la madre del niño o adolescente, están obligados a proporcionarle alimentos suficientes y adecuados a su edad. La asistencia alimenticia incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente.*

*La mujer embarazada podrá reclamar alimentos al padre del hijo. Los alimentos comprenden también la obligación de proporcionar a la madre los gastos que habrán de ocasionar el embarazo y el parto.*

*En ningún caso el Juez dejará de pronunciarse sobre la asistencia alimenticia solicitada.”<sup>22</sup>*

Al igual que en el Ecuador, existe derecho de alimentos a los niños y adolescentes, prestaciones que cubren los gastos necesarios e indispensable para

---

<sup>22</sup> **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY,**  
**Fuente:** [http://www.unicef.org/paraguay/spanish/codigo\\_ultima\\_version.pdf](http://www.unicef.org/paraguay/spanish/codigo_ultima_version.pdf), Consultado el 23 de Agosto del 2011.

el correcto desarrollo físico, intelectual y social de los menores. También se reconoce la ayuda pre-natal.

El Art. 99 del Código de la Niñez y Adolescencia de la República de Paraguay establece:

*“El que hubiese sido demandado por asistencia alimenticia no podrá iniciar un juicio para eludir el pago al que haya sido condenado. El pago de la pensión alimenticia será efectuado por el alimentante hasta tanto no exista sentencia definitiva en otro juicio, que pudiera revertir la condena dictada en el juicio de alimentos.”<sup>23</sup>*

La fijación provisional o definitiva de la prestación alimenticia es obligatoria y no puede afectarse el pago, si no existe otra sentencia en firme o ejecutoriada, tal como el caso de impugnación de la paternidad.

A este respecto el Art. 183 y 184 establecen:

*“Art. 183.- En las acciones de reconocimiento de la filiación de un niño concebido dentro del matrimonio o fuera de él, así como de contestación o desconocimiento de ella, se seguirán los trámites del proceso de conocimiento sumario previsto en el Código Procesal Civil, salvo en lo relativo a la prohibición de presentar alegatos, para lo cual se establece un plazo de seis días comunes.*

*Art. 184.- La prueba pericial de sangre de ácido desoxirribonucleico (ADN) u otras pruebas científicas equivalentes serán consideradas preferencialmente.*

---

<sup>23</sup> Ob. Cit., **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY.**

*En caso de renuencia de someterse a la misma, la oposición deberá considerarse como presunción de paternidad o maternidad.*

*El Poder Judicial arbitrará los medios necesarios para facilitar la realización de dichas pruebas y por acordada reglamentará este artículo.”<sup>24</sup>*

Los exámenes de ADN son decisivos para determinar la filiación y en forma similar a nuestro país la negativa a dichas pruebas por parte del demandado se tiene como presunción de la paternidad.

#### **4.4.2 Perú.**

En la hermana República del Perú, el derecho de alimentos se regula por el denominado Código de los Niños y Adolescentes:

*“Artículo 92°.- Definición.- Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.”<sup>25</sup>*

El derecho de alimentos se regula tanto para los niños y adolescentes y para la madre, y cubre los gastos básicos para una subsistencia decorosa y digna. En lo referente al procedimiento de la fijación de la prestación alimenticia el Código de Niños y Adolescentes de Perú establece:

---

<sup>24</sup> Ob. Cit., **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY.**

<sup>25</sup> **CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LA REPÚBLICA DE PERÚ**, Ley Nro. 27337. **Fuente:** <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/27337.pdf>, Consultado el 23 de Agosto del 2011.

*“Artículo 96°.- Competencia.- El Juez de Paz es competente para conocer del proceso de alimentos de los niños o de los adolescentes cuando exista prueba indubitable de vínculo familiar, así como del cónyuge del obligado y de los hermanos mayores cuando lo soliciten conjuntamente con éstos. El Juez conocerá de este proceso hasta que el último de los alimentistas haya cumplido la mayoría de edad.*

*Excepcionalmente, conocerá de la acción cuando el adolescente haya llegado a la mayoría de edad estando en trámite el juicio de alimentos. Cuando el vínculo familiar no se encuentre acreditado, será competente el juez especializado.”<sup>26</sup>*

En el Perú el trámite para la fijación de alimentos tiene dos procedimientos, uno ante el juez de paz cuando la filiación este declarada por el vínculo matrimonial de los progenitores o por reconocimiento voluntario, y si no se ha efectuado la declaratoria de vínculo parento-filial, se tramita ante un juez especializado en materia de menores, pero tanto los juicios de alimentos, tenencia, patria potestad, régimen de visitas entre otros, en el Perú tienen un trámite único con una audiencia oral, pero no se ha regulado específicamente normas para cada caso, por lo cual se entiende que las pruebas de ADN son anunciadas y practicadas dentro de la etapa probatoria correspondiente.

#### **4.4.3 Venezuela.**

En Venezuela el derecho de alimentos se regula por la Ley Orgánica de Protección al Niño y Adolescente que en su Art. 366 establece:

---

<sup>26</sup> Ob. Cit., CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LA REPÚBLICA DE PERÚ.

*“La obligación alimentaria es un efecto de la filiación legal o judicialmente establecida, que corresponde al padre y a la madre respecto a sus hijos que no hayan alcanzado la mayoría. Esta obligación subsiste aun cuando exista privación o extinción de la patria potestad, o no se tenga la guarda del hijo, a cuyo efecto se fijará expresamente por el juez el monto que debe pagarse por tal concepto, en la oportunidad que se dicte la sentencia de privación o extinción de la patria potestad, o se dicte alguna de las medidas contempladas en el artículo 360 de esta Ley.”<sup>27</sup>*

Como claramente establece la norma citada, la filiación es el fundamento de la obligación alimenticia, por ende la práctica de las pruebas de ADN son el medio más idóneo para verificar el vínculo obligacional, y por ende garantizar los derechos de las partes procesales.

El Art. 367 establece los casos en que se reconoce la filiación: *“La obligación alimentaria procede igualmente, cuando:*

- a) La filiación resulte indirectamente establecida, a través de sentencia firme dictada por una autoridad judicial;*
- b) La filiación resulte de declaración explícita y por escrito del respectivo padre o de una confesión de éste, que conste en documento auténtico;*

---

<sup>27</sup> **LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN AL NIÑO Y ADOLESCENTE DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA,** Fuente: [http://www.oei.es/quipu/venezuela/ley\\_proteccion\\_nino.pdf](http://www.oei.es/quipu/venezuela/ley_proteccion_nino.pdf), Consultado el 23 de Agosto del 2011.

*c) A juicio del juez que conozca de la respectiva solicitud de alimentos, el vínculo filial resulte de un conjunto de circunstancias y elementos de prueba que, conjugados, constituyan indicios suficientes, precisos y, concordante.”<sup>28</sup>*

La filiación se determina por presunción legal cuando hay vínculo matrimonial, por reconocimiento voluntario o judicialmente, pero no se menciona el caso de que no comparezca la parte actora a los exámenes de ADN.

#### **4.4.4 Colombia.**

En Colombia el derecho de alimentos se encuentra regulado por el Código del Menor que en su Art. 145 establece el procedimiento de la fijación de la prestación alimenticia:

*“Para el trámite de la audiencia se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil modificado por el Decreto 2282 de 1.989 y si dentro de ella prospera la conciliación se regulará por lo previsto en el artículo 136 de este Código con la aplicación, para este efecto, del párrafo 6° del precitado artículo 101.*

*En la misma audiencia el Juez decretará y practicará las pruebas pedidas por las partes o las que de oficio considere necesarias. Si no fuere posible practicarlas en su totalidad de inmediato, señalará el término para ello, que no podrá exceder de diez (10) días.*

---

<sup>28</sup> Ob. Cit., LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN AL NIÑO Y ADOLESCENTE DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA.

*Las partes podrán presentar los documentos que no se hubieren anexado a la demanda o a su contestación, así como los testigos cuya declaración se hubiere solicitado, que no excederán de dos (2) sobre los mismos hechos.”<sup>29</sup>*

El trámite de la fijación de alimentos en Colombia se efectúa mediante la presentación de la demanda y una audiencia en la se practica la prueba, en donde se encuentra incluida la prueba de ADN, para luego dictarse la correspondiente resolución.

**COMENTARIO GENERAL:** De las legislaciones analizadas puedo concluir que todas mantienen un lineamiento similar en cuanto a la determinación del alcance jurídico del derecho a alimentos, y estableciendo prestaciones de ayuda prenatal a la mujer embarazada.

En cuanto procedimiento varían de legislación en legislación, teniendo un proceso único y general como en Perú, hasta procedimientos similares al del Ecuador en países como Venezuela, Colombia y Paraguay.

En la mayoría de legislaciones se mantiene la presunción de paternidad por la no comparecencia o negativa a las pruebas de ADN por parte del demandado, pero en ninguno de los cuerpos normativos extranjeros analizados en el presente apartado, se establece el caso de la no comparecencia de la parte actora.

---

<sup>29</sup> **CÓDIGO DEL MENOR DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**, Decreto Nro. 2737.  
**Fuente:**  
<http://www.redjudicial.com/redjudicial/index/CODIGOSYESTATUTOS/CODIGODELMENOR.pdf>, Consultado el 23 de Agosto del 2011.

Por las razones indicadas considero que una reforma al Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador en la que se establezca en tal caso la desestimación y archivo es necesaria con el objeto de garantizar la seguridad jurídica, evitar daños a terceros y reducir el índice de demandas de alimentos simuladas o ficticias.

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS.

### 5.1.- Materiales Utilizados

Dentro de la presente investigación utilice los siguientes materiales:

**a.- Insumos de Oficina:** Dentro del material de oficina, para la redacción del informe final se empleó: papel, esferográficos, computador, memoria extraíble, etc.

**b.- Fuentes de Información:** Dentro de las fuentes de información empleada están libros tales como: Derecho Civil: Teoría de las Obligaciones de Arturo Alessandri; Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas; Diccionario Jurídico de Juan Ramírez Gronda; Derecho de Familia: Filiación y Régimen de los Incapaces de Roberto Suárez Franco; Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Personas y Familia de Luis Parraguez Ruiz, entre otros.

### 5.2.- Métodos.

Para el desarrollo de la presente investigación jurídica utilice los siguientes métodos:

- **Inductivo:** El cual me permitió establecer el nexo común de la problemática investigada, el cual es la necesidad de establecer en el Código de la Niñez y Adolescencia la figura procesal de desestimación y archivo de la demanda de alimentos cuando no comparezca la parte actora a las pruebas de ADN, debido a que se debe garantizar también los derechos de la parte demandada y evitar que se lo perjudique en el caso que la demanda haya sido planteada simuladamente y con dolo.

- **Deductivo:** El cual me sirvió para deducir los puntos más sobresalientes de la investigación literaria, que en forma conjunta con los resultados de la investigación de campo me permitirá establecer las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

- **Descriptivo:** El cual me permite enfocar al lector de una manera clara y precisa los conocimientos doctrinarios, jurídicos y críticos de la presente investigación para lograr una mejor comprensión y socialización de la temática, y lo cual se ve reflejado en la investigación de campo que se presenta con los respectivos gráficos estadísticos, interpretación y comentario del autor.

- **Analítico-Sintético:** Es el Método empleado durante la selección de la información recopilada, su estudio y redacción en el informe final de la presente tesis.

- **Método Científico,** el mismo que se desarrolla en las siguientes etapas:

**a.- Observación:** Es la indagación de todos los aspectos de la problemática, lo cual me ayudó principalmente en lo que fue el acopio de información teórica y empírica.

**b.- Análisis:** Consiste en el estudio detallado e íntegro de toda la información recopilada en la fase de observación; lo que me permitió desarrollar los contenidos principales del informe final de la tesis.

**c.- Síntesis:** Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual se materializó en las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

Dentro de las técnicas utilizadas para la investigación de campo se encuentran la Encuesta y Entrevista, aplicadas en un número de 30 y 5 personas respectivamente, entre los que están funcionarios judiciales, empleados públicos, abogados en libre ejercicio, docentes de Derecho y demás personas conocedoras de la problemática.

## 6. RESULTADOS.

### 6.1 Presentación, interpretación y análisis de los resultados de la Investigación de Campo.

Para la investigación empírica o de campo se utilizó las técnicas de la encuesta y entrevista, aplicadas a una población determinada de 30 y 5 personas respectivamente, entre las cuales están Funcionarios Judiciales, Administrativos, Abogados en libre ejercicio y Docentes Universitarios, obteniendo los siguientes resultados:

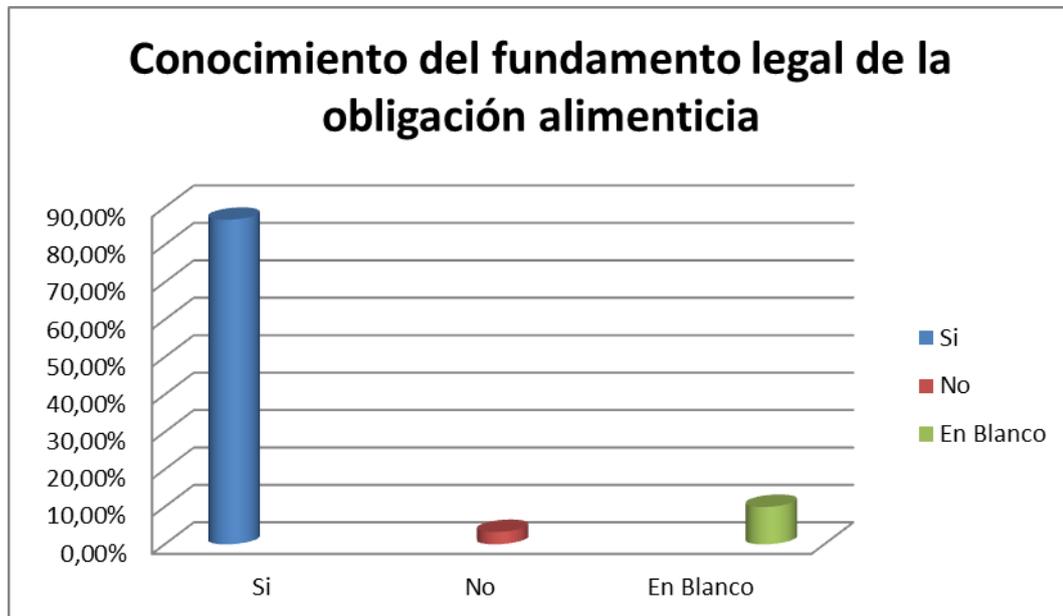
#### 6.1.1 Resultados de la Encuesta.

La encuesta constaba del siguiente cuestionario:

##### 1.- ¿Conoce Usted cuál es el fundamento legal de la obligación alimenticia?

CUADRO NRO. 1		
VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86,7%
NO	1	3,3%
EN BLANCO	3	10%
TOTAL	30	100%

**Fuente:** Funcionarios Judiciales, Administrativos, Abogados en libre ejercicio y Docentes Universitarios.  
**Investigador:** **Camilo Eleuterio Rea Haro.**



**INTERPRETACIÓN:** De la totalidad de 30 personas encuestadas, 26 que representan el 86,67% respondieron si conocer cual es el fundamento legal de la obligación alimenticia, por las siguientes razones:

- El fundamento legal de los alimentos es como determina el Código de la Niñez y Adolescencia el vínculo parento-filial.
- Es la relación connatural de parentesco, entre los sujetos pasivos de la obligación y el titular del derecho de alimentos.
- Es el vínculo biológico establecido mediante las pruebas de exámenes de ADN.

Una persona que representa el 3,3% respondió no conocer cual es el fundamento de la prestación alimenticia, manifestando que en una forma general nace de la ley, concretamente del Código Civil.

Tres personas que constituyen el 10% de los encuestados, dejaron su respuesta en blanco.

**COMENTARIO:** La mayoría de encuestados si tienen un conocimiento preciso de cual es el fundamento de la obligación alimenticia, el cual es el vínculo biológico o legal de filiación o parentesco.

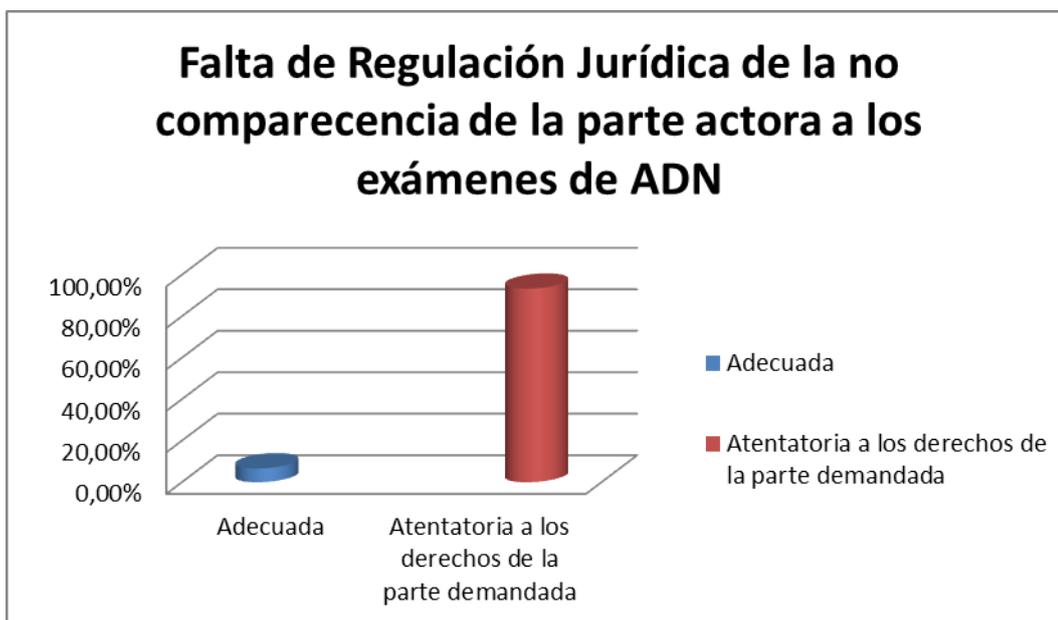
El cual cuando no se ha determinado o establecido al momento de proponer la demanda de prestación de alimentos es determinado con los exámenes más fehacientes en esta materia, los cuales son las pruebas de laboratorio que comparan las secuencias de ADN (Ácido Desoxirribonucleico).

Es necesario tener en cuenta cual es el fundamento de la obligación alimenticia, pues con la actual normativa del Código de la Niñez y Adolescencia, han proliferado un sinnúmero de demandas simuladas o ficticias, perjudicando a terceros que pueden no estar obligados con el alimentario por la inexistencia de vínculo parento-filial.

**2.- Si los exámenes de ADN (Ácido Desoxirribonucleico) son la prueba científica más fehaciente del vínculo parento-filial entre alimentante y alimentario. ¿Cómo considera que en el caso de no comparecencia del demandado se presuma el vínculo parento-filial, y que no exista norma jurídica alguna que regule el caso de no comparecencia de la parte actora?**

<b>CUADRO NRO. 2</b>		
<b>VARIABLES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>Adecuada</b>	<b>2</b>	<b>6,67%</b>
<b>Atentatoria a los derechos de la parte demandada</b>	<b>28</b>	<b>93,33%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Funcionarios Judiciales, Administrativos, Abogados en libre ejercicio y Docentes Universitarios.  
**Investigador:** **Camilo Eleuterio Rea Haro.**



**INTERPRETACIÓN:** De 30 encuestados, 28 que constituyen el 93,33% respondieron que la inexistencia de una norma jurídica en el Código de la Niñez y Adolescencia que regule la no comparecencia de la parte actora a los exámenes de

ADN es atentatoria a los derechos de la parte demandada, por las siguientes razones:

- Produce inseguridad jurídica, pues el demandado debe cancelar la pensión provisional desde la calificación de la demanda aunque no se haya establecido el vínculo filial.
- La no comparecencia de la parte actora a las pruebas médicas debe ser sancionada de alguna forma, pues no se puede perjudicar a una tercera persona sin que se determine el nexo obligacional.
- La no comparecencia de la parte actora al ADN denota mala fe en la demanda.

Solo 2 encuestados que constituyen el 6,67% respondieron que la no regulación de la no comparecencia de la parte actora al examen de ADN es adecuada, por las siguientes razones:

- La no comparecencia de parte actora no se ha regulado debido a que debe primar el interés superior del niño.
- Solo la no comparecencia o negativa de la parte demanda hace presumir de hecho el vínculo parento-filial.

**COMENTARIO:** La mayoría de encuestados concuerdan con mi criterio de que la inexistencia de una regulación jurídica en el Código de la Niñez y Adolescencia acerca de la no comparecencia de la parte actora a las pruebas de ADN constituye claramente un atentado a la seguridad jurídica, pues ocasiona que se planteen demandas sin ninguna causa ocasionando perjuicios a terceros.

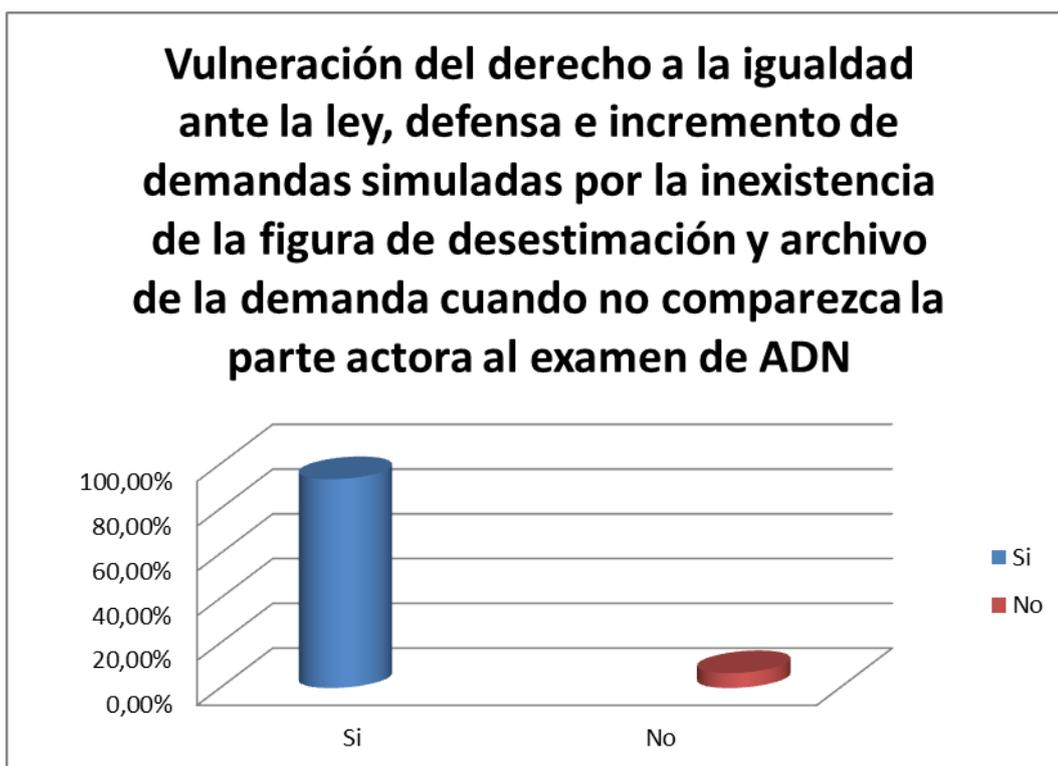
Si bien como manifiestan los encuestados que disienten con mi criterio, considero que si existe una presunción de paternidad por la negativa o no comparecencia a las pruebas de ADN de la parte demandada, así mismo debe existir una presunción de mala fe o dolo por la no comparecencia de la parte actora, porque la razón lógica de tal negativa sería que el alimentario no tengan vínculo de filiación o parentesco con el demandado o demandados en el caso de los obligados subsidiarios.

Incluso la legislación civil establece el caso de dolo para obtener alimentos, por ello si bien se debe respetar el interés superior del niño, se debe regular por medio de normas que amparen a ambas partes procesales.

**3.- ¿Considera Usted que la inexistencia de una normativa legal en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que establezca la desestimación y archivo de la demanda de alimentos, cuando no comparezca la parte actora a las pruebas de ADN, produce vulneración de los derechos del demandado a la igualdad ante la ley y a la defensa, así como el incremento del número de demandas simuladas o ficticias?**

<b>CUADRO NRO. 3</b>		
<b>Variables</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>Si</b>	<b>28</b>	<b>93,33%</b>
<b>No</b>	<b>2</b>	<b>6,67%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Funcionarios Judiciales, Administrativos, Abogados en libre ejercicio y Docentes Universitarios.  
**Investigador: Camilo Eleuterio Rea Haro.**



**INTERPRETACIÓN:** De la población encuestada, 28 personas que representan el 93,33% contestaron que la inexistencia de una regulación en el Código de la Niñez y Adolescencia que establezca la desestimación y archivo por la no comparecencia de la parte actora si vulnera los derechos de la parte demandada a

la igualdad ante la ley, defensa y a que se incremente el índice de demandas simuladas o ficticias, por las siguientes razones:

- La existencia de una presunción por la no comparecencia del demandado en ADN, lo pone en desventaja procesal con la parte actora, que puede no concurrir a la prueba médica.
- El derecho a la defensa debe ser garantizado normativamente para ambas partes procesales en un juicio de alimentos.
- La desestimación y archivo no puede ser impuesta directamente sino después que se llame a un segundo señalamiento por lo menos.

Solo el 6,67% que lo constituyen dos personas encuestadas, respondieron que la inexistencia de la regulación de la no comparecencia de la parte actora, no conlleva perjuicios a la contraparte ni vulnera derechos, pues el interés superior del niño establece que la presunción del vínculo parento-filial, es base jurídica suficiente para la fijación de la prestación aunque sea provisionalmente.

**COMENTARIO:** La mayoría de encuestados concuerdan con mi opinión de que la inexistencia de una regulación de la no comparecencia de la parte actora a las pruebas de ADN ocasiona que se vulnere los derechos a la igualdad ante la ley en diversos ámbitos, lo que incluye al procesal.

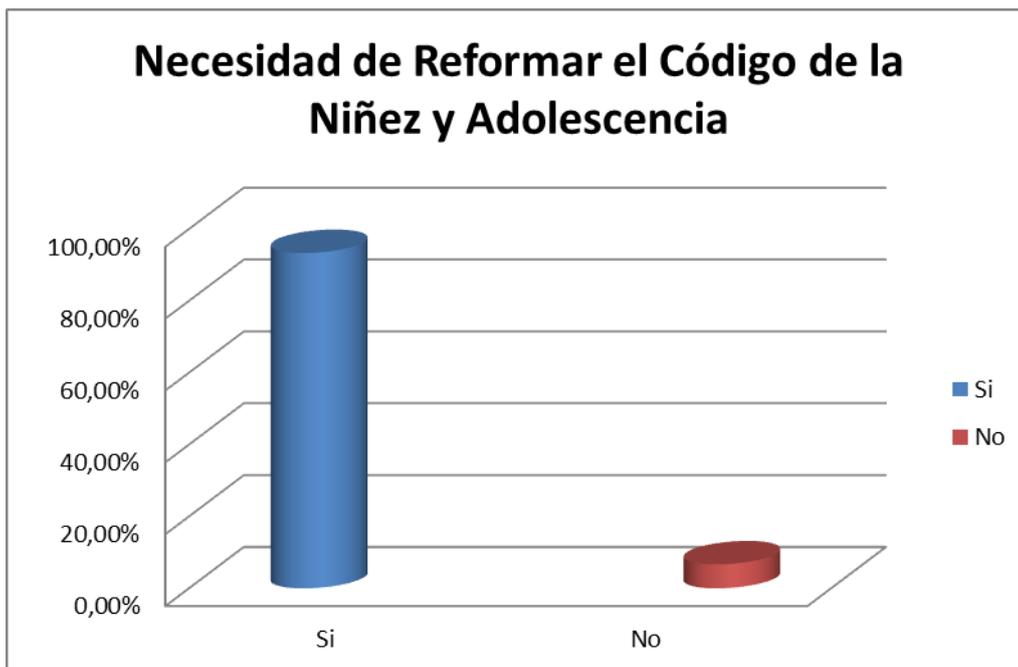
Es necesario recalcar que la desestimación y archivo es una figura ya utilizada en el procedimiento especial determinado en el Art. 407 del Código del Procedimiento Civil para las obligaciones ordinarias que no superen los cinco mil dólares, y se aplica por la no comparecencia a la audiencia.

Esta figura debe ser implementada en la legislación de la Niñez y Adolescencia con el objeto de evitar la inseguridad jurídica y reducir los casos en que las demandas de alimentos sean planteadas con dolo para obtener un ingreso económico perjudicando a un tercero.

La forma de aplicación de la reforma manifestada por los encuestados, respecto a que se haga luego del segundo señalamiento, considero que es adecuada y estaría acorde al interés superior del niño y a los derechos de las partes procesales.

**4.- ¿Cree Usted que es necesario realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, tendiente en lo principal a establecer la desestimación y archivo de la demanda de alimentos cuando no comparezca la parte actora a las pruebas de ADN?**

<b>CUADRO NRO. 4</b>		
<b>Variables</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>Si</b>	<b>28</b>	<b>93,33%</b>
<b>No</b>	<b>2</b>	<b>6,67%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>
<b>Fuente:</b> Funcionarios Judiciales, Administrativos, Abogados en libre ejercicio y Docentes Universitarios. <b>Investigador: Camilo Eleuterio Rea Haro.</b>		



**INTERPRETACIÓN:** De la totalidad de 30 encuestados, 28 que representan el 93,33% contestaron que si es necesaria una propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, que implemente la figura de la desestimación y archivo de la demanda de alimentos cuando no comparece la parte actora a los exámenes de ADN, por las siguientes razones:

- Garantizar la seguridad jurídica a ambas partes procesales en un juicio de alimentos.
- Reducir el índice de demandas simuladas.

Solo 2 persona que representan el 6,67% contestaron que no es necesaria una reforma que establezca la desestimación y archivo por la no comparecencia de la parte actora, pues debe primar el interés superior del niño.

**COMENTARIO:** En la presente pregunta he obtenido una respuesta favorable de las personas encuestadas, que consideran que es necesario establecer una reforma

legal que implemente la desestimación y archivo de la demanda de alimentos cuando no hay la comparecencia de la parte actora, pero debe darse si no hay comparecencia de la referida parte procesal a un segundo señalamiento.

### **6.1.2 Resultados de la Entrevista.**

**1.- Mencione su valioso criterio respecto de que en el caso de que no comparezca el demandado a los exámenes de ADN se presuma el vínculo parento-filial y que no exista norma alguna en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para el caso de la no comparecencia de la parte actora a los indicados exámenes.**

De Cinco entrevistados, cuatro manifiestan que en muchos casos la parte actora que generalmente es la madre del alimentario, no comparece a los exámenes de ADN por no ser el demandado el progenitor del beneficiario de la acción judicial.

Uno de los entrevistados considera que la no comparecencia por parte de la actora o actor dependiendo el caso, puede ser justificada legalmente, como el caso de que se este delicado de salud, pero la no comparecencia reiterada pese a orden o decreto de la autoridad competente, debe ser tomada en cuenta para la imposición de una multa e indemnización de la contraparte procesal por el retardo.

**COMENTARIO:** La totalidad de los entrevistados, pese a sus diferentes puntos de vista en que abordan el tópico, concuerdan en que la no comparecencia de la parte actora debe ser regulada en igualdad de condiciones con la de la parte demandada, pero teniendo en cuenta los efectos particulares que conllevan cada clase de no comparecencia.

De esta manera la no comparecencia de la parte demanda hace presumir la paternidad, mientras que la no comparecencia de la parte actora luego del debido llamamiento debe hacer presumir dolo, y sancionarse con la desestimación y archivo de la demanda.

**2.- Considera necesario que en el caso de no comparecencia de la parte actora a los exámenes de ADN, se implemente en el Código de la Niñez y Adolescencia la figura de desestimación de la demanda y archivo de la misma.**

Cuatro de los entrevistados consideran que si es necesario que se establezca la desestimación y archivo de la demanda por la no comparecencia de la parte actora a la prueba de ADN.

Uno de los entrevistados mantiene que debe establecerse una indemnización por el retardo a la contraparte procesal.

**COMENTARIO:** La idea de establecer una sanción por retardo considero que es viable siempre y cuando sea luego del primer señalamiento al examen de ADN, y en caso del segundo llamamiento de no comparecer se debe desestimar la demanda y ordenar el archivo de la misma.

Dejando el derecho a la parte actora de iniciar de nuevo la acción, pues como es conocido un auto resolutorio de alimentos no tiene la fuerza de cosa juzgada, y por ende puede ser planteada de nuevo pero esta vez debe regirse al llamamiento del juez a la prueba de ADN.

**3.- Considera Usted que la no comparecencia de la parte actora a la pruebas de ADN, debería constituir presunción legal de mala fe y simulación de la**

**demanda de alimentos, y que se tenga en cuenta para indemnizar a la parte demandada por los daños y perjuicios ocasionados.**

Los cinco entrevistados concuerdan en que la no comparecencia si debe hacer presumir dolo en la demanda, y dar derecho al demandado a reclamar los daños y perjuicios causados, pero con arreglo a la legislación procesal civil.

**COMENTARIO:** La presunción de dolo en la demanda por la no comparecencia a las pruebas de ADN deber aplicarse luego del segundo señalamiento a la prueba de ADN.

Y debe incluirse en la notificación una prevención de que la no comparecencia al segundo llamamiento al examen de ADN de la parte actora conlleva la desestimación y archivo de la demanda.

**4.- En una Propuesta de Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia tendiente en lo principal a establecer la desestimación y archivo de la demanda de alimentos cuando no exista comparecencia de la parte actora a las pruebas de ADN, e indemnización de los perjuicios ocasionados a la parte demandada, ¿Qué otros aspectos deben tenerse en cuenta para que la regulación legal sea justa y ampare los derechos de ambas partes procesales?**

Los cinco entrevistados concuerdan en que se debe establecer una prevención de la desestimación y archivo en el segundo señalamiento del ADN, y que la indemnización por daños y perjuicios se efectúe mediante la vía civil, en la que para sentenciar se debe efectuar la prueba de ADN y si se demuestra que no existe vínculo de filiación debe condenarse a la indemnización por los perjuicios

causados, y en caso de que si exista filiación solo se aplicará la indemnización por el retardo en el proceso de alimentos.

**COMENTARIO:** El criterio aportado es muy valioso, pues permite vializar la propuesta de reforma de manera que exista igualdad de derechos para las partes procesales, y del interés superior del niño.

Por ello la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia debe establecer correctamente los efectos de la no comparecencia de la parte actora al examen de ADN.

## 7. DISCUSIÓN.

### 7.1 Verificación de Objetivos.

En el proyecto de tesis se planteó los siguientes objetivos, los mismos que se verifican de la siguiente manera:

#### ***Objetivo General:***

***Realizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico de los efectos que produce la no comparecencia de las partes procesales a los exámenes de ADN, en cuanto a la determinación del vínculo parento-filial, fundamento legal de la obligación alimenticia.***

El objetivo general se verificó en el desarrollo del punto 4. REVISIÓN DE LITERATURA, en el cual desde un marco conceptual, doctrinario y jurídico, se analizó integralmente lo concerniente a la obligación alimentaria, clases de alimentos, la filiación y formas de determinación, de igual manera se analizó la normativa que rige el derecho de alimentos, desde la Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, Código Civil y Derecho Comparado.

#### ***Objetivos específicos:***

***1) Determinar la necesidad de establecer una institución jurídica en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que determine la desestimación y archivo de la demanda, cuando no comparezca la parte actora a la prueba de ADN.***

El presente objetivo se verificó con los resultados obtenidos en la segunda pregunta de la entrevista, en la cual los cinco entrevistados manifiestan que si

existe la necesidad de establecer la desestimación y archivo de la demanda cuando la parte actora no comparezca a las pruebas de ADN, pero luego del segundo llamamiento, así como la indemnización por el retardo, o de los daños y perjuicios si mediante una acción civil se demuestra que no hay vínculo de filiación.

***2) Determinar la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a la defensa del demandado, por la inexistencia legal de la desestimación y archivo de la demanda de alimentos, cuando la parte actora no comparece a los exámenes de ADN.***

Este objetivo se verificó con los resultados obtenidos en la tercera pregunta de la encuesta en la que el 93,33% de los encuestados manifestaron que la inexistencia de una regulación para el caso de no comparecencia de la parte actora a las pruebas de ADN, si vulnera el derecho a la igualdad y defensa de la parte demandada, debido a que desde la calificación de la demanda se debe la prestación alimenticia pese a que todavía no se haya determinado fehacientemente el vínculo parento-filial, lo cual no excluye la posibilidad que la no comparecencia de la actora sea porque la demanda es ficticia y existe dolo.

***3) Realizar un estudio de Derecho Comparado con legislaciones preferentemente de América Latina.***

El presente objetivo se verificó en el desarrollo del punto 4.3.4 DERECHO COMPARADO, en el que se efectuó un análisis comparativo entre nuestra legislación y la de países como Colombia, Venezuela, Perú y Paraguay, determinando que los procedimientos de fijación de alimentos son similares en algunos aspectos, pero que únicamente se establece presunción de paternidad por

la no comparecencia del demandado al examen de ADN, pero al igual que en Ecuador no se ha regulado la no comparecencia de la parte actora.

***4) Realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, tendiente en lo principal a establecer la desestimación y archivo de la demanda de alimentos cuando no comparezca la parte actora a las pruebas de ADN.***

El presente objetivo fue respaldado por la opinión mayoritaria de la población encuestada en la pregunta cuatro, siendo el 93,33% que respalda la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia que introduzca la figura de desestimación y archivo de la demanda cuando no hay comparecencia a las pruebas de ADN de la parte actora.

De igual manera en la pregunta cuatro de la entrevista se manifiestan algunos aspectos indispensables para la reforma.

## **7.2 Contrastación de Hipótesis.**

En el proyecto de tesis se planteó la siguiente hipótesis:

***“La inexistencia de una normativa legal en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que establezca la desestimación y archivo de la demanda de alimentos, cuando no comparezca la parte actora a las pruebas de ADN, produce vulneración de los derechos del demandado a la igualdad ante la ley y a la defensa, así como el incremento del número de demandas simuladas o ficticias.”***

La hipótesis se contrastó como verdadera pues el 93,33% de los encuestados consideran que la inexistencia de una regulación de la no comparecencia de la

parte actora al ADN vulnera el derecho de la parte demandada a la igualdad ante la ley, derecho a la defensa y ocasiona que se incremente el número de demandas simuladas o ficticias.

### **7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Jurídica.**

La propuesta de reforma jurídica al Título V Del Derecho a Alimentos del Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia se fundamenta en las siguientes razones:

**a.- Principios Constitucionales:** La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 69 establece que el Estado garantizará la maternidad y paternidad responsables, y establece que no hay distinción en cuanto a los derechos de los hijos por el origen de la filiación.

Lo cual determina que el vínculo parento-filial es el fundamento de la obligación alimenticia, y si en un proceso no está determinado tal vínculo, es necesario establecer garantía para la parte demandada para que se determine si en realidad existe fundamento para el cumplimiento de la obligación que se impone en forma provisional desde la presentación y calificación de la demanda.

La Carta Magna establece en su Art. 11 la igualdad ante la ley, lo que incluye igualdad de deberes, derechos y oportunidades, no siendo la excepción el ámbito procesal y concretamente el juicio de alimentos.

La inexistencia de una regulación de la no comparecencia de la parte actora vulnera también el derecho constitucional a la defensa, pues este caso denota dolo en la demanda, y por ende debe regularse jurídicamente con el fin de evitar daños a terceros que pudieron ser demandados sin causa legal.

**b.- Presunción de Dolo:** La no comparecencia de la parte actora debe presumir dolo para obtener alimentos con el perjuicio de un tercero que legalmente no está obligado.

Por ello se debería establecer la figura de desestimación y archivo de la demanda cuando no comparezca la parte actora al segundo llamamiento a la prueba de ADN.

**c.- Determinación precisa de los efectos de la no comparecencia de la parte actora y las acciones que produzca.-** La no comparecencia al primer señalamiento puede tener algún tipo de justificativo, por lo cual se debe establecer una sanción por simple retardo en la tramitación de la causa.

La no comparecencia al segundo señalamiento debe hacerse bajo la prevención de que se declarará la desestimación y archivo de la demanda.

Pero incluso ordenado el archivo puede suceder que pese a la no comparecencia, si exista vínculo parento-filial, por lo cual se podría plantear de nuevo la acción judicial de alimentos, en el caso de que se tramite la acción por dolo de alimentos y en este procedimiento se determine la existencia de filiación, lo mismo en el caso de que el demandado no ejerza la acción de daños y perjuicios en el lapso de un año de ordenado el archivo.

Pero en el caso de que la acción de daños y perjuicios se demuestre que no existe vínculo de filiación, el juez civil deberá ordenar el pago de esta indemnización a la parte actora del juicio de alimentos y no tendrá derecho a proponer nuevamente la demanda.

## **8. CONCLUSIONES.**

Una vez finalizado el presente trabajo investigativo puedo concluir lo siguiente:

- 1.- La obligación alimenticia se fundamenta en el vínculo parento-filial ya sea de origen connatural y biológico o legal como en el caso de la adopción.
- 2.- La filiación se determina mediante presunciones legales como el parto respecto de la madre, el matrimonio con respecto de la paternidad del esposo de la madre, voluntariamente y judicialmente en el juicio de alimentos y en menores casos con la acción de investigación de la paternidad mediante la vía civil.
- 3.- La Constitución de la República del Ecuador establece a favor de los niños, niñas y adolescentes la corresponsabilidad de la familia, sociedad y Estado, para que garanticen el efectivo ejercicio de sus derechos constitucionales y legales de acuerdo a su edad.
- 4.- En el actual procedimiento para el juicio de alimentos del Código de la Niñez y Adolescencia se vulnera el principio de igualdad ante la ley y el derecho a la defensa, al no existir una regulación de la no comparecencia de la parte actora a los exámenes de ADN, y al establecer en obvia desventaja la presunción de paternidad por la no comparecencia de la parte demandada.
- 5.- La inexistencia de una regulación sustantiva y adjetiva de la no comparecencia de la parte actora a los exámenes de ADN ocasiona que exista un incremento de demandas simuladas y con la intención dolosa de obtener un ingreso económico en perjuicio de un tercero demandado sin causa legítima.
- 6.- La desestimación y archivo de la demanda es la principal solución a los inconvenientes de una falta de regulación de la no comparecencia de la parte actora a los exámenes de ADN.

7.- Además de la desestimación y archivo de la demanda por la no comparecencia de la parte actora a las pruebas de ADN es necesario establecer armónicamente los efectos que produciría especialmente si es que verdaderamente existe el vínculo filial, o respecto de los perjuicios ocasionados al demandado.

## **9. RECOMENDACIONES.**

Al culminar la presente tesis puedo recomendar lo siguiente:

1.- A la Asamblea Nacional, que al momento de expedir reformas o cuerpos normativos que regulen las relaciones de familia, establezcan garantía para ambas partes procesales, con el objeto de evitar perjuicios y vulneración de los derechos de las partes litigantes.

2.- Al Ejecutivo, que mediante las diversas carteras ministeriales se establezcan políticas adecuadas para fomentar la corresponsabilidad materna y paterna respecto de la crianza y educación de los niños, niñas y adolescentes, tal como la creación de un centro de desarrollo laboral destinado a los demandados principales (padres) en un juicio de alimentos, y que probaren no tener los medios para solventar las prestaciones alimenticias.

3.- Al Consejo Niñez y Adolescencia, que se encargue de ofrecer protección desde el ámbito administrativo, en la solución de conflictos de familia, especialmente en lo referente a alimentos, visitas, tenencia y patria potestad.

4.- A los Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, Que al momento de la calificación de la demanda se percate de que existen fundamentos claros que hagan presumir el vínculo parento-filial hasta que se demuestre científicamente con las pruebas de ADN.

5.- A los Abogados en libre ejercicio, que antes de iniciar una demanda de alimentos analicen detenidamente la versión de sus clientes, con el objeto de evitar en lo posible que se planteen demandas simuladas y dolosas, que luego comprometan el prestigio del profesional del Derecho y peor aún que causen perjuicio grave al demandado sin causa legítima.

6.- A los Estudiantes de Derecho, que se inclinen por realizar investigaciones sobre las deficiencias que presenta la legislación de familia, con el objeto de contribuir con aportes para el mejoramiento de nuestro ordenamiento jurídico.

7.- Sociedad en General, que respete los derechos de la niñez y adolescencia, y que se cultive la cultura de un adecuado ejercicio de los derechos y acciones que establece el Código de la Niñez y Adolescencia.

## **9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.**

### **H. ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR**

#### **El pleno:**

##### **Considerando:**

**Que**, nuestra Constitución de la República del Ecuador en su Art. 69 numeral primero, establece como garantía de los derechos de la familia la paternidad y maternidad responsable y establece como fundamento de la obligación alimenticia la filiación.

**Que**, en el actual procedimiento para la fijación de la prestación alimenticia establecido en el Título V Del Derecho a Alimentos del Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia reformando por la Ley s/n publicada en el Suplemento del R.O. Nro. 643 del 28 de julio del 2009, únicamente se ha regulado el caso de no comparecencia o negativa del demandado a los exámenes de ADN, y nada se ha legislado al respecto de la no comparecencia de la parte actora, lo cual atenta con el principio constitucional de igualdad ante la ley y derecho a la defensa establecidos en los artículos 11 numeral 2 y 76 numeral 7 de la Constitución de la República.

**Que**, en nuestro medio social se ha generalizado un excesivo abuso a consecuencia de la deficiencia normativa mencionada en el considerando anterior, y se han planteado un sinnúmero de demandas falsas o simuladas, con pura intención dolosa de obtener un medio de ingreso con los juicios de alimentos, sin importarles el perjuicio ocasionado a terceros.

**Que**, es necesario establecer la presunción de dolo y la desestimación-archivo de la demanda en caso de no comparecer la parte actora a la prueba de ADN, mediante la notificación y prevención de ley en el segundo señalamiento al indicado examen médico.

**Que**, es necesario establecer los efectos de la declaratoria de desestimación y archivo, siendo primeramente regular la acción que establece el Código Civil en su Art. 356, cuando ha existido dolo en la demanda, o la facultad de volver a presentar la demanda de alimentos pese a que por la no comparecencia de la parte actora y al archivo del trámite, exista el vínculo de filiación.

Por las razones indicadas y en uso de la facultad concedida por la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 120 numeral 6, expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA AL TÍTULO V DEL LIBRO SEGUNDO DEL  
CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

**Art. 1.-** A continuación el décimo artículo innumerado del Título V Del Derecho a Alimentos, agréguese los siguientes artículos:

*“Art. ... Falta de comparecencia de la parte actora al examen de ADN.- En el caso de que la parte actora de la demanda de alimentos no comparezca al examen de las secuencias de Ácido Desoxirribonucleico (ADN), el Juez/a de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, la sancionará con una multa equivalente al veinticinco por ciento de la remuneración básica para el trabajador en general vigente, por el retardo ocasionado a la parte demandada.*”

*Art. ... Desestimación y Archivo de la demanda de alimentos.- Por la no comparecencia de la parte actora al primer señalamiento, el Juez/a de Familia señalará otro día y hora para que se practiquen los exámenes de ADN, bajo el apercibimiento de que si no comparece nuevamente se declarará desestimada la demanda y se ordenará el archivo de la causa.*

*Art. ... Presunción de Dolo.- La declaratoria de desestimación y archivo de la demanda a la que se refiere el artículo anterior, hará presumir que existe dolo en la demanda. Presunción que admite prueba en contrario.*

*Art. ... Acciones derivadas de la desestimación y archivo.- La parte demandada en un juicio de alimentos, por presumir dolo en la demanda podrá ejercer la acción por daños y perjuicios que establece el Art. 356 del Código Civil en la vía ordinaria.*

*De comprobarse legalmente la existencia de dolo de la parte actora del juicio de alimentos, esto es en el caso que se demuestre que no existe vínculo parento-filial entre el presunto alimentante y alimentario, se condenará al pago de indemnización de daños y perjuicios. Pero en caso contrario de no demostrarse dolo se desechará la demanda.*

*Art. ... Facultad de demandar nuevamente alimentos.- En el caso de que en la acción civil establecida en el artículo anterior se deseche la demanda, la actora del juicio de alimentos archivado podrá plantear nuevamente la acción.*

*Lo mismo podrá hacer la parte actora del juicio de alimentos archivado si el demandado no ha iniciado la acción civil por dolo en el lapso de un año.”*

**Art.- 2.-** Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente reforma.

**Art. 3.-** La presente ley reformativa entrará en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en Quito, a los... días del mes de... del año...

.....  
**PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL**

.....  
**SECRETARIOA**

## 10. BIBLIOGRAFÍA.

- ALESSANDRI Arturo, **DERECHO CIVIL: TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES**, 1era Edición, Editorial EDICIONES LIBRERÍA DEL PROFESIONAL, Bogotá-Colombia 1983.
- BOSSERT Gustavo-ZANNONI Eduardo, **MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA**, 3era Edición, Editorial ASTREA, Año de Publicación 1991, Buenos Aires-Argentina.
- CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, 9na Edición, Tomo I A-D, Editorial HELIESTA, Buenos Aires-Argentina, 1976.
- **CÓDIGO CIVIL, LEGISLACIÓN CONEXA, CONCORDANCIAS**, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Actualizado a Abril del 2010, Quito-Ecuador.
- **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY**, **Fuente:**  
[http://www.unicef.org/paraguay/spanish/codigo\\_ultima\\_version.pdf](http://www.unicef.org/paraguay/spanish/codigo_ultima_version.pdf),  
Consultado el 23 de Agosto del 2011.
- **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Serie Profesional, Actualizado a Octubre del 2010, Quito-Ecuador.
- **CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LA REPÚBLICA DE PERÚ**, Ley Nro. 27337. **Fuente:**

<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/27337.pdf>, Consultado el 23 de Agosto del 2011.

- **CÓDIGO DEL MENOR DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**, Decreto Nro. 2737. **Fuente:** <http://www.redjudicial.com/redjudicial/index/CODIGOSYESTATUTOS/CODIGODELMENOR.pdf>, Consultado el 23 de Agosto del 2011.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS**, Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador.
- LARREA HOLGUIN Juan, **COMPENDIO DE DERECHO CIVIL DEL ECUADOR**. Corporación de Estudios y Publicaciones, Año de Publicación 1968, Quito-Ecuador.
- **LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN AL NIÑO Y ADOLESCENTE DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA**, **Fuente:** [http://www.oei.es/quipu/venezuela/ley\\_proteccion\\_nino.pdf](http://www.oei.es/quipu/venezuela/ley_proteccion_nino.pdf), Consultado el 23 de Agosto del 2011.
- MENDOZA GARCÍA Luis y otro, **DICCIONARIO JURÍDICO**, 1era Edición, Editorial LIPAE, Quito-Ecuador, 1996.
- ORBE Héctor, **DERECHO DE SUCESIÓN**, Tomo I, IMPRENTA EDITORIAL, 1era Edición, Guayaquil-Ecuador.

- RAMÍREZ G. Juan, **DICCIONARIO JURÍDICO**, Vol. 6 de la Colección Dictionarios, 8va Edición, Editorial CLARIDAD, Buenos Aires-Argentina, Año de Publicación 1976.
  
- SUÁREZ FRANCO Roberto, **DERECHO DE FAMILIA: FILIACIÓN Y RÉGIMEN DE LOS INCAPACES**, Tomo II, 3era Edición, Editorial TEMIS, Año de Publicación 1999, Bogotá-Colombia.

## 11. ANEXOS

### ANEXO NRO.1

#### PROYECTO DE TESIS



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

## MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

### CARRERA DE DERECHO

#### TEMA:

“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO, DEL ARTÍCULO 5 DEL TÍTULO V DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PROPUESTA DE REFORMA”

Proyecto de Tesis previo a la  
obtención del título de  
Abogado

#### POSTULANTE:

CAMILO ELEUTERIO REA HARO

LOJA-ECUADOR

2014

a) TEMA:

**“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO, DEL ARTÍCULO 5 DEL TÍTULO V DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PROPUESTA DE REFORMA”**

## **b).- PROBLEMÁTICA:**

Respecto de la obligación alimenticia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es necesario determinar que la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 424 establece la supremacía de sus disposiciones sobre los demás cuerpos normativos de inferior jerarquía, por lo cual cualquier contradicción a los principios y derechos constitucionales carece de eficacia jurídica, por lo tanto, es importante la problemática.

Tengo iniciar el análisis desde el punto de la supremacía constitucional, para determinar la problemática del presente proyecto de tesis, el cual es la necesidad de reformar el Art. 5 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, con el objeto de exonerar del pago de pensiones alimenticias a los obligados subsidiarios, cuando sean personas adultas mayores o con enfermedades catastróficas, por las siguientes razones:

1) Igualdad de Jerarquía de los principios y derechos Constitucionales: El Art. 11 numeral 6 de la Carta Magna establece que todos los principios y derechos constitucionales son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, por lo cual tanto los niños, niñas y adolescentes, los adultos mayores y personas con enfermedades catastróficas son consideradas como grupos de atención prioritaria, aunque si existe pugna entre sus derechos prevalecerá el interés superior del niño establecido en el Art. 44 de la Constitución y Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

2) Vulneración de derechos constitucionales de los obligados subsidiarios al pago de pensiones alimenticias cuando sean adultos mayores o personas con enfermedades catastróficas: Una vez determinado que los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tienen prioridad sobre el derecho de las demás personas, es que se efectuó una reforma al Título V Del Derecho a Alimentos del Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, mediante la Ley Reformatoria s/n publicada en el Suplemento del R. O. Nro. 643 del 28 de julio

del año 2009, en la cual se establece en su artículo 5, que los obligados principales a la prestación alimenticia son los padres y de forma subsidiaria los abuelos, tíos y hermanos, entendiéndose estos últimos los mayores de 21 años y que no padezcan algún grado de discapacidad.

La obligación subsidiaria de alimentos tiene su origen en la disposición del Art. 349 del Código Civil, que establece que dentro de las personas a quienes se debe alimentos están los descendientes, es decir, los abuelos deben alimentos a los nietos, de igual manera los hermanos, siendo el único caso el de la obligación de los tíos que es propiamente de la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia.

La problemática surge cuando en el Código de la Niñez y Adolescencia establece para los abuelos y tíos especialmente la OBLIGACIÓN SUBSIDIARIA del pago de pensión alimenticia, es decir, suplementaria o a falta del deudor u obligado principal que vienen a ser los padres del alimentario.

Se desprende de la regulación legal vigente, en la misma demanda se determina los nombres de los obligados subsidiarios, incluso se los demanda directamente, contradiciendo un principio esencial de las obligaciones subsidiarias, que es el orden de cobro, es decir primero se debe demandar al obligado principal, y por insuficiencia económica de este a los subsidiarios.

En la normativa vigente no se ha establecido ciertos casos particulares, en los que haya contraposición de derechos constitucionales, como es el caso de que los obligados subsidiarios sean Adultos Mayores (personas que han cumplido 65 años de edad) o personas con enfermedades catastróficas, a quienes se los debería exonerar por la condición de grupos de atención prioritaria.

Es imprescindible exonerarlos reside que en nuestro medio social se ha abusado enormemente de la normativa del Código de la Niñez y Adolescencia, como ya es conocido de algunos casos que adultos mayores fueron privados de la libertad por el incumplimiento del pago de pensiones alimenticias, lo cual es un acto enormemente lesivo a los derechos de las personas de tercera

edad, y sin considerar que en la mayoría de los casos el obligado principal puede satisfacer las necesidades del alimentario, y si no tiene la solvencia económica, se debería establecer la facultad del Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, para que le coaccione para que ejerza un empleo u oficio y cumpla con sus obligaciones.

El igual caso ocurre cuando el obligado subsidiario padece una enfermedad catastrófica de las consideradas incurables, tal es el caso de personas con cáncer o SIDA, quienes por su situación son grupos vulnerables y también requieren de atención preferente y de tratamientos muy costosos.

El presente proyecto de investigación propuest tiene como objetivo general el establecer una exención de la obligación alimentaria, de los obligados subsidiarios cuando estos sean adultos mayores o personas con enfermedades catastróficas, y que se proceda de una forma alternativa para el cobro de las pensiones alimenticias, tales como conminar al obligado principal al pago o cobrar a un subsidiario que tenga la solvencia económica y que no se encuentre en situación de vulnerabilidad.

### **C.- JUSTIFICACIÓN:**

La presente problemática referente a la necesidad de exonerar a los obligados subsidiarios del pago de pensiones alimenticias, cuando sean adultos mayores o personas con enfermedades catastróficas; la he seleccionado debido a su gran trascendencia y relevancia, las cuales explico de acuerdo a los siguientes aspectos:

**JUSTIFICACIÓN SOCIO-JURÍDICA:** La presente problemática se justifica desde el punto de vista social, cultural, debido a que por la actual normativa que regula el derecho de alimentos, se han vulnerado los derechos de las personas adultas mayores y personas con enfermedades catastróficas, quienes a pesar de estar en situación de vulnerabilidad, han sido objeto de apremio personal (privándolos de la libertad) por el incumplimiento del pago de pensiones alimenticias de los obligados principales (padres del alimentario), surgiendo la necesidad de una reforma urgente que garantice los derechos de las personas consideradas en los grupos de atención prioritaria, así como conminara al obligado directo al pago de alimentos, inclusive imponiendo al progenitor del alimentario, la condición de ejercer un trabajo con el cual cumplir con las necesidades básicas del titular del derecho a alimentos.

Desde la óptica jurídica el presente proyecto parte de que no se ha considerado los derechos de los adultos mayores y personas con enfermedades catastróficas en el Código de la Niñez y Adolescencia, referente a la obligación subsidiaria de alimentos.

**JUSTIFICACIÓN ACADÉMICA:** El actual proyecto de tesis se enmarca dentro del ámbito del Derecho Social, y específicamente del Derecho de Familia, por lo cual cumple con los requisitos establecidos en el Art. 144 del Reglamento Académico de la Universidad Nacional de Loja.

Además es un requisito previo a la obtención del título de abogado de la República, y es a su vez indispensable para mi formación profesional.

**FACTIBILIDAD.-** El presente proyecto de tesis es de factible investigación, debido a que existen las diferentes fuentes de acopio de información, tanto teórica como práctica.

#### **d).- OBJETIVOS:**

##### **4.1.- Objetivo General:**

Cumplir o relalizar un estudio jurídico, doctrinario y crítico de la regulación normativa del derecho a alimentos, respecto de la vulneración de los derechos constitucionales y legales de los adultos mayores y personas con enfermedades catastróficas por la obligación subsidiaria del pago de pensiones nutritivas.

##### **4.2.- Objetivos específicos:**

- 1) Formalizar un estudio integral de la regulación constitucional y legal del derecho a alimentos.
- 2) Establecer la vulneración de los derechos constitucionales de los adultos mayores y personas con enfermedades catastróficas por la subsidiaridad de la obligación alimenticia, establecida en el Título V del Libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
- 3) Ejecutar un estudio de Derecho Comparado con legislaciones preferentemente de Latinoamérica, respecto de los obligados a la prestación de alimentos.
- 4) Formalizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, propenso en lo principal a exonerar a los obligados subsidiarios de la pensión de alimentos, cuando sean adultos mayores o personas con enfermedades catastróficas, y establecer los mecanismos para efectivizar el cumplimiento de los obligados primordiales.

**HIPÓTESIS:**

El Art. 5 de la Ley Reformatoria al Título V del Libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, vulnera los derechos constitucionales de los adultos mayores y personas con enfermedades catastróficas que se encuentran dentro del contenido constitucional y Legal..

**e).- MARCO TEÓRICO:**

La actual problemática inicia de que en la actual marco jurídico vigente regula la obligación de alimentos, no se han tomado en cuenta los derechos de las personas adultas mayores o con enfermedades catastróficas, a quienes con la subsidiariedad en la prestación de alimentos se vulnera sus derechos legales.

De nosotros actual Constitución de la República del Ecuador aprobada mediante referéndum y publicada en el R. O. Nro. 449 del 20 de octubre del año 2008, establece la supremacía de sus normas en su Art. 424 que establece:

*“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.*

*La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”<sup>30</sup>*

Llo cual una regulación aunque se establezcan a favor de los niños, niñas y adolescentes, carece de eficacia jurídica, porque jamás una regulación legal puede atentar contra los derechos y principios constitucionales, ya que estos como los determina el Art. 11 de la Norma Fundamental de la República son de igual jerarquía e interdependientes: *“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

---

<sup>30</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS, Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador, Pág. 186.

*... 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. ...*<sup>31</sup>

Los derechos de los adultos mayores y de las personas con enfermedades catastróficas o incurables, también constituyen un grupo de atención prioritaria, con necesidades propias de su estado de salud física y psicológica. Con respecto de los adultos mayores el Dr. Bernardo Houssay en su obra denominada FISILOGÍA HUMANA acerca de la senectud manifiesta: *“En su evolución a través del tiempo, las células y los organismos presentan a la vez fenómenos de maduración y de involución. Así, hay un desarrollo progresivo del organismo humano (anatómico, funcional y psíquico), y al mismo tiempo, desde que nace, se desarrollan también procesos que conducen a su caducidad final”*<sup>32</sup>

Es indicar la situación de los adultos mayores por la edad y condición física, así como las personas con enfermedades catastróficas, es de necesidad de recursos económicos y por ende no están en la capacidad de la prestación alimenticia.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 35 establece que tanto los adultos mayores como las personas con enfermedades catastróficas son grupos de atención prioritaria:

*“Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato*

---

<sup>31</sup> IBÍDEM, Pág. 17-18.

<sup>32</sup> HOUSSAY Bernardo, **FISILOGÍA HUMANA**, 4ta Edición y 8va Reimpresión, Editorial EL ATENEO, Año de Publicación 1976, Buenos Aires-Argentina, Pág. 1297.

*infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.*<sup>33</sup>

En lo relativo al derecho de alimentos Guillermo Cabanellas en su **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, menciona que alimentos son: *“Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad. Los alimentos se clasifican en legales, voluntarios y judiciales”*<sup>34</sup>

La obligación alimenticia nace un fundamento jurídico denominado filiación o vínculo parento filial, para comprender de mejor manera lo que es la filiación he citado al Dr. Roberto Suárez en su obra denominada **DERECHO DE FAMILIA** manifiesta que:

*“La filiación es el origen del parentesco de consanguinidad, fundamento de las relaciones familiares y elemento indispensable para establecer sobre esta especie de parentesco instituciones jurídicas de indiscutible trascendencia, tales como ordenes sucesorales y el derecho de alimentos; de igual manera, la filiación es factor determinante de la nacionalidad. Como ocurre con nuestra Constitución Política, los nacionales colombianos lo son por naturaleza o por el solo hecho de que el padre o la madre hayan sido naturales colombianos o extranjeros domiciliados en la república. Por último, filiación genera la patria potestad y la autoridad de los padres.”*<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Ob. Cit., **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS**, Pág. 25-26.

<sup>34</sup> CABANELLAS, Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, Editorial HELIASTA, 9na. Edición, Tomo I A-D, Buenos Aires-Argentina 1976, Pág. 159.

<sup>35</sup> SUÁREZ FRANCO Roberto, **DERECHO DE FAMILIA: FILIACIÓN Y RÉGIMEN DE LOS INCAPACES**, Tomo II, 3era Edición, Editorial TEMIS, Año de Publicación 1999, Bogotá-Colombia, Págs. 4-5.

El vínculo de parentesco determina la obligación de la prestación alimenticia, siendo los principales obligados los padres, y de forma subsidiaria los abuelos, tíos y hermanos.

El derecho a alimentos incluye los gastos necesarios para la alimentación, medicina, transporte, educación, vestuario, vivienda, entre otros que establece el Art. 2 de la Ley Reformatoria al Título V Del Derecho a Alimentos del Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia:

*“El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:*

- 1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;*
- 2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;*
- 3. Educación;*
- 4. Cuidado;*
- 5. Vestuario adecuado;*
- 6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;*
- 7. Transporte;*
- 8. Cultura, recreación y deportes; y,*
- 9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.”<sup>36</sup>*

---

<sup>36</sup> **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Serie Profesional, Actualizado a Octubre del 2010, Quito-Ecuador, Pág. 32.

Con vista al interés superior del niño se ha establecido la obligación subsidiaria para los abuelos, tíos y hermanos, el indicado principio se encuentra establecido en el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia:

*“El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.*

*Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.*

*Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.*

*El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.”<sup>37</sup>*

El actual trámite especial establecido para el juicio de alimentos, establece que en la demanda se debe determinar además del demandado principal el de los obligados subsidiarios, que son los abuelos, tíos y hermanos como lo establece el Art. 5 de la indicada Ley Reformatoria al Título V Del Derecho a Alimentos:

*“Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.*

*En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por*

---

<sup>37</sup> Ob. Cit., **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Pág. 2.

*quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden:*

- 1. Los abuelos/as;*
- 2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,*
- 3. Los tíos/as.*

*La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso.*

*Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre.*

*Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión.*

*La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia.<sup>38</sup>*

Como se puede establecer claramente la obligación subsidiaria se hará en virtud de la capacidad económica de los parientes enunciados anteriormente, y pese a que la ley les reconoce derecho de repetición contra

---

<sup>38</sup> Ob. Cit., CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS, Pág. 32-33.

los obligados principales, no se ha establecido de ninguna manera una exención a la obligación alimenticia cuando se trate de personas que han cumplido los sesenta y cinco años de edad (adultos mayores) o que padezcan enfermedades catastróficas de alta complicación.

En nuestra sociedad se ha generalizado un abuso a estas personas que requieren atención prioritaria, cuando se demanda en juicio de alimentos, en primer lugar por el actor que generalmente es la madre del alimentario, ya que aprovecha que en la demanda se puede solicitar el cumplimiento a los abuelos, tíos y hermanos, así como del mismo obligado que siendo en la mayoría de casos una persona joven evita el cumplimiento de sus obligaciones como progenitor y carga una excesiva prestación económica a los abuelos del menor, sin considerar su vulnerabilidad por la avanzada edad o que puedan tener una enfermedad incurable que requiere de gastos elevados.

Como establece el libro Constitucional en su Art. 69 es deber del Estado con el objetivo de amparar los derechos de la familia, se requiere fomentar la **MATERNIDAD Y PATERNIDAD RESPONSABLE**, es ineludible establecer mecanismos adecuados en el Código de la Niñez y Adolescencia que permitan asegurar el cumplimiento de la prestación alimenticia por parte del obligado principal (padre o madre del alimentario). Y en último recurso de los subsidiarios, teniendo en cuenta no vulnerar derechos vigentes.

#### **f).- METODOLOGÍA:**

##### **6.1.- Métodos.**

En el desarrollo del presente proyecto de tesis he estimado la utilización principalmente del Método Científico y los Métodos Lógicos.

Inicialmente para emplear el **Método Científico**, hay que distinguir las siguientes cursos:

Observación: Que consiste en la indagación de todos los aspectos de la problemática, lo cual me ayudará principalmente en lo que es el acopio de información teórica y empírica.

- **Análisis:** Consiste en el estudio detallado e íntegro de toda la información recopilada en la fase de observación; lo que me permitirá desarrollar los contenidos principales del informe final de la tesis.
- **Síntesis:** Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual permitirá realizar las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

Referente a los Métodos Lógicos que son el Inductivo y Deductivo los utilizaré de la siguiente manera:

**Método Inductivo:** El método inductivo consiste en llegar desde un precepto particular a uno general, es decir, es un método por el cual se llega a descubrir el nexo común que une a todos los elementos de la problemática, permitiéndome realizar las respectivas recomendaciones y propuesta de reforma jurídica, con un enfoque total, para contribuir con un desarrollo positivo a la problemática.

**Método Deductivo:** Consiste en alcanzar desde un precepto general a un precepto particular; por lo cual nos servirá para concluir los puntos más sobresalientes del desarrollo del presente trabajo investigativo.

## **6.2.- Procedimientos y Técnicas.**

Las técnicas que utilizaré son las consecutivas: para el acopio teórico el Fichero Bibliográfico; y, para la recopilación empírica emplearé la **Encuesta** y la **Entrevista**, aplicadas en un número de 30 y 10 respectivamente, a Funcionarios Judiciales, profesionales del Derecho, Docentes Universitarios y personas conocedoras del tema.

g).- CRONOGRAMA DE TRABAJO:																				
ACTIVIDADES	2014																			
	Julio				Agosto				Septiembre				Octubre				Noviembre			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Elaboración y presentación del Proyecto de Tesis para su aprobación.	X	X	X																	
Recopilación de Información Bibliográfica por el autor				X	X	X	X	X	X											
Investigación de Campo y otros.										X	X	X								
Análisis de la Aplicación de Encuestas y Entrevistas. Para el desarrollo del informe final													X	X						
Verificación de Objetivos y Contrastación de Hipótesis del proyecto.														X						
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de la tesis.															X					
Redacción del Informe Final y correcciones en la resarvasa.																X				
Sustentación publica ante el tribunal.																	X	X		

## **h).- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:**

### **Recursos de talento Humano.**

***El Autor:*** Camilo Eleuterio Rea Haro

***Director de Tesis:*** en sorteo se conoce

### **Recursos Bibliográficos.**

Adentro de los recursos bibliográficos cuento con las suficientes fuentes de información, tales como: Libros, revistas, folletos y periódicos.

Como fuente complementaria de consulta está el Internet.

### **Recursos Materiales.**

Lo referente a los recursos materiales tenemos a nuestra disposición los suficientes insumos de oficina tales como: papel, esferográficos, copias Xerox, computadora, memoria extraíble, etc.

### **Costos:**

Impresión	\$ 700
Copias Xerox	\$ 190
Internet	\$ 130
Insumos de oficina	\$ 150
Imprevistos	\$ 100
Memoria Extraíble	\$ 30
Computadora Portátil	\$ 700
<b>Total</b>	<b>\$ 2000</b>

El precio asciende a la suma de **DOS MIL DÓLARES AMERICANOS**, los mismos que se financiaran con recursos económicos propios del autor al futuro.

## **i).- BIBLIOGRAFÍA:**

- BOSSERT Gustavo-ZANNONI Eduardo, **MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA**, 3, 4 era Edición, Editorial ASTREA, Año de Publicación 1991, Buenos Aires-Argentina.
- CABANELLAS, Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, Editorial HELIASTA, 1 9na. Edición, Tomo I A-D, Buenos Aires-Argentina 1976.
- **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, LEGISLACIÓN CONEXA Y CONCORDANCIAS**, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Serie Profesional, Actualizado a Octubre del 2010, Quito-Ecuador.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS**, Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador.
- HOUSSAY Bernardo, **FISIOLOGÍA HUMANA**, 4ta Edición y 8va Reimpresión, Editorial EL ATENEO, Año de Publicación 1976, Buenos Aires-Argentina.
- OSSORIO Manuel, **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES**, Editorial HELIASTA, Año de Publicación 2002
- PARRAGUEZ RUIZ Luis, **MANUAL DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO: PERSONAS Y FAMILIA**, 1era Edición, Vol. 1, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Año de Publicación 2005, Loja-Ecuador.
- RAMÍREZ GRONDA Juan, **DICCIONARIO JURÍDICO**, 8va Edición, Vol. 6 de la Colección Dicionarios, Editorial CLARIDAD, Buenos Aires-Argentina 1976.
- SUÁREZ FRANCO Roberto, **DERECHO DE FAMILIA: FILIACIÓN Y RÉGIMEN DE LOS INCAPACES**, Tomo II, 3era Edición, Editorial TEMIS, Año de Publicación 1999, Bogotá-Colombia

**ANEXO NRO. 2**

**MODELO DE ENCUESTA Y ENTREVISTA**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

Con la finalidad de realizar un correcto desarrollo de mi tesis previa a la obtención del título de Abogado, la misma que se intitula: **“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO”, DEL ARÍCULO. 5 DEL TÍTULO V DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PROPUESTA DE REFORMA**”, de la manera más respetuosa le solicito contestar el siguiente interrogatorio:

**Postulante:** Camilo Eleuterio Rea Haro

**ENCUESTA**

**1.- ¿Conoce Usted cuál es el fundamento legal de la obligación alimenticia?**

Si...

No...

**Explique**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**2.- Si los exámenes de ADN (Ácido Desoxirribonucleico) son la prueba científica más fehaciente del vínculo parento-filial entre alimentante y alimentario.**

**¿Cómo considera que en el caso de no comparecencia del demandado se presuma el vínculo parento-filial, y que no exista norma jurídica alguna que regule el caso de no comparecencia de la parte actora?**

**Adecuada...**

**Atentatoria a los derechos de la parte demandada...**

**¿Por qué?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**3.- ¿Considera Usted que la inexistencia de una normativa legal en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que establezca la desestimación y archivo de la demanda de alimentos, cuando no comparezca la parte actora a las pruebas de ADN, produce vulneración de los derechos del demandado a la igualdad ante la ley y a la defensa, así como el incremento del número de demandas simuladas o ficticias?**

**Si...**

**No...**

**¿Por qué?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**4.- ¿Cree Usted que es necesario realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, tendiente en lo principal a**

**establecer la desestimación y archivo de la demanda de alimentos cuando no comparezca la parte actora a las pruebas de ADN?**

**Si...**

**No...**

**¿Por qué?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

**ANEXO NRO. 2**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

Con la finalidad de realizar un correcto desarrollo de mi tesis previa a la obtención del título de Abogado, la misma que se intitula: **“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO”, DEL ARÍCULO. 5 DEL TÍTULO V DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PROPUESTA DE REFORMA**”, de la manera más respetuosa le solicito contestar el siguiente interrogatorio:

**Postulante:** Camilo Eleuterio Rea Haro.

**ENTREVISTA**

**1.- Mencione su valioso criterio respecto de que en el caso de que no comparezca el demandado a los exámenes de ADN se presuma el vínculo parento-filial y que no exista norma alguna en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para el caso de la no comparecencia de la parte actora a los indicados exámenes.**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

.....  
.....

**2.- Considera necesario que en el caso de no comparecencia de la parte actora a los exámenes de ADN, se implemente en el Código de la Niñez y Adolescencia la figura de desestimación de la demanda y archivo de la misma.**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**3.- Considera Usted que la no comparecencia de la parte actora a la pruebas de ADN, debería constituir presunción legal de mala fe y simulación de la demanda de alimentos, y que se tenga en cuenta para indemnizar a la parte demandada por los daños y perjuicios ocasionados.**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**4.- En una Propuesta de Reforma al Código de la Niñez y Adolescencia tendiente en lo principal a establecer la desestimación y archivo de la demanda de alimentos cuando no exista comparecencia de la parte actora a las pruebas de ADN, e indemnización de los perjuicios ocasionados a la parte demandada,**

**¿Qué otros aspectos deben tenerse en cuenta para que la regulación legal sea justa y ampare los derechos de ambas partes procesales?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

## ÍNDICE

PORTADA .....	i
CERTIFICACIÓN .....	ii
AUTORÍA .....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN .....	iv
DEDICATORIA .....	v
AGRADECIMIENTO .....	vi
TABLA DE CONTENIDOS .....	vii
1. TITULO .....	1
2. RESUMEN .....	2
2.1 ABSTRACT .....	4
3. INTRODUCCIÓN .....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA .....	8
5. MATERIALES Y MÉTODOS .....	49
6. RESULTADOS .....	52
7. DISCUSIÓN .....	66
8. CONCLUSIONES .....	71
9. RECOMENDACIONES .....	73
9.1. PROPUESTA DE REFORMA .....	75
10. BIBLIOGRAFÍA .....	79
11. ANEXOS .....	82
ÍNDICE .....	108